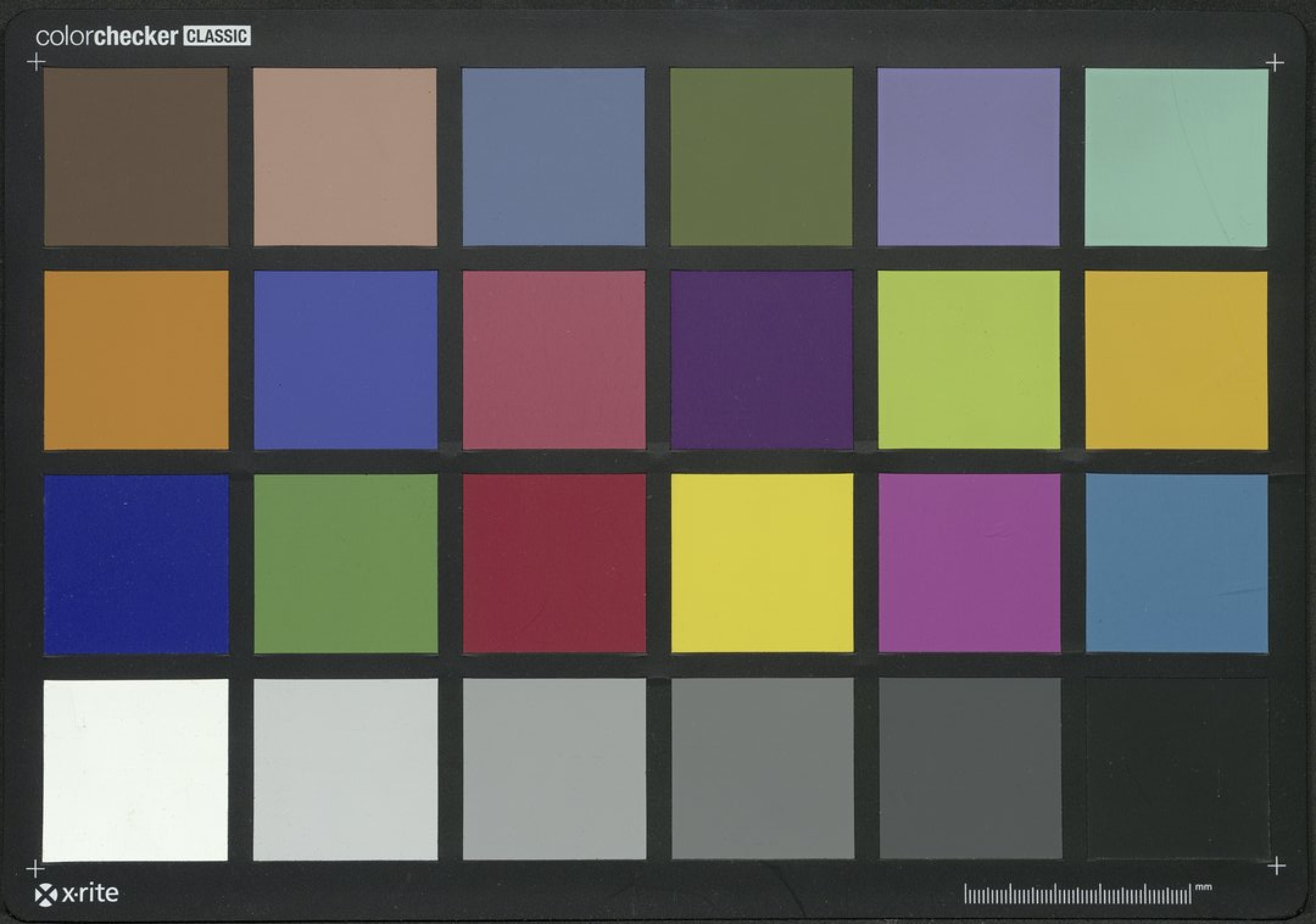
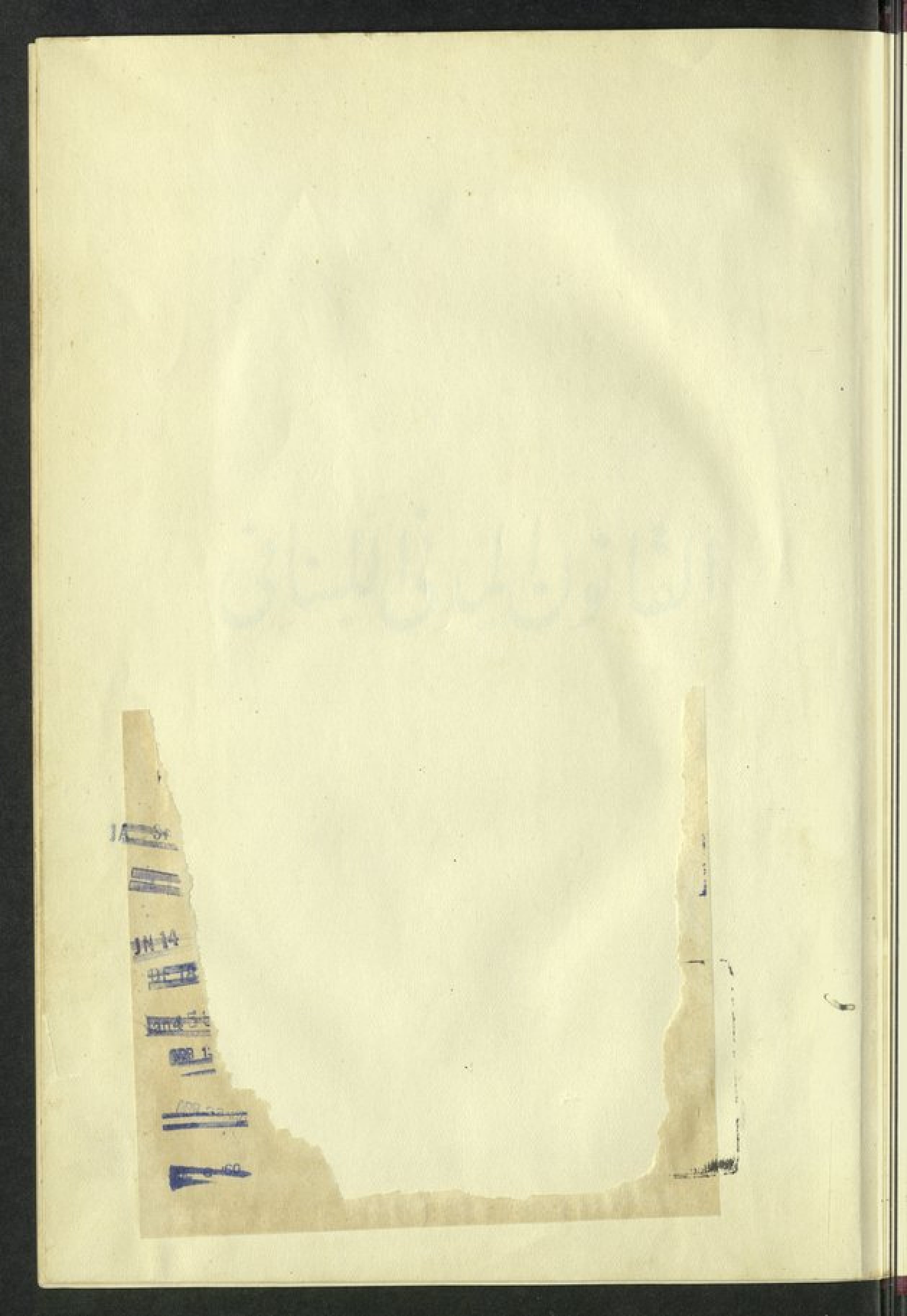

colorchecker CLASSIC
x·rite
mm

المحمصاني

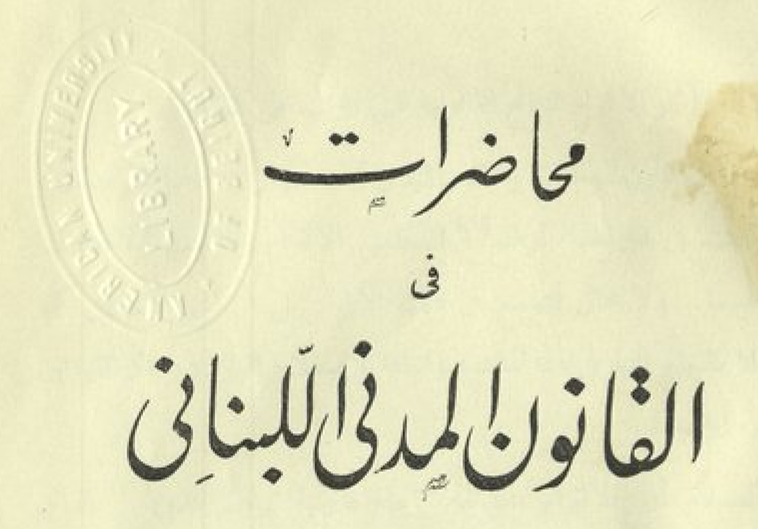
محاضرات في القانون المدني اللبناني


JN 14

القانون المدني اللبناني

جامعة الدول العربية

معهد الدراسات العربية العالية



محاضرات
في
القانون المدني اللبناني

آثار الالتزام

ألقاها

الدكتور
صبحي المحمصاني

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٣

القاهرة

دار مصر للطباعة

١٩٥٤

آثار الالتزام فى القانون اللبنانى

تمهيد :

المقصود من آثار الالتزام النتائج القانونية التى تترتب على الالتزام .

ولقد بحث فيها قانون الموجبات والعقود اللبنانى تحت عنوان «مفاعيل الموجبات» وإنى قد تعرضت فى غير هذا الموضع[1] لكلمتى الالتزام والموجب ولاختلاف الاصطلاح فيهما . ولا مجال للتوسع فى ذلك الآن . بل أكتفى باستعمال كلمة الالتزام ، عملا بالمنهاج المتبع فى هذا المعهد ، واتباعا للاصطلاح الوارد فى سائر القوانين المدنية العربية الجديدة .

ومن المعلوم أن الالتزام بتعريفه رابطة قانونية تربط المدين[2] بالدائن (المادة الأولى) . فتلزم الأول نحو الثانى بأن يؤدى شيئا ، أو أن يقدم عملا ، أو يمتنع عن عمل معين . فتكون هذه الرابطة القانونية حقا شخصيا من جانب الدائن ، وواجبا أو التزاما من جانب المدين .

فالنتيجة القانونية الطبيعية للالتزام هى تنفيذ مضمونه . فأثر الالتزام الأول إذن هو التنفيذ . وآثاره الأخرى هى الوسائل التى يتمتع بها الدائن للمحافظة على حقوقه الناتجة عن الالتزام ولتحصيلها بطرق التنفيذ المختلفة .

ويكون تنفيذ الالتزام على نوعين : نوع أصلى ونوع بدلى . فالأول هو تنفيذ موضوع الالتزام عينا ، كتسليم المبيع فى البيع أو المأجور فى الإجارة . أما التنفيذ

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ، مطبعة الكشاف بيروت ١٩٤٨ ، الجزء الأول ، ص ٢٥ .

(٢) يجوز استعمال كلمة المديون أو المدين . وسأستعمل ههنا الكلمة الثانية وفاقا للاصطلاح المصرى والسورى ، إلا عندما أذكر نص إحدى مواد القانون اللبنانى الذى استعمل كلمة المديون ، أو فى حال السهو .

البدلى ، فهو إعطاء الدائن ما يقوم مقام أصل الالتزام بدلا منه عندما يتعذر تنفيذه عينا ، كدفع تعويض مالى معين عند عدم تمكن البائع من تسليم المبيع حسب الاتفاق .

ونحن سنتكلم فى نوعى التنفيذ المذكورين وفى أحكامهما وفى الوسائل الممنوحة للدائن لكى يتمكن من تنفيذ الالتزام ، كما جاءت فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى فى الكتاب الثالث من القسم الأول . وكذلك سنبحث فى بعض الالتزامات الناقصة ، التى أسماها القانون اللبنانى الموجبات الطبيعية ، وبحث فيها فى الباب الأول من الكتاب الأول من القسم الأول وهى التى لا يتمتع فيها الدائن بحق طلب التنفيذ الجبرى .

لذلك نقسم بحثنا إلى أربعة أبواب هى تباعا : التنفيذ العينى ، فالتنفيذ البدلى ، فحقوق الدائنين ، ثم الالتزامات الطبيعية .

الباب الأول

التنفيذ العينى

الأصل والبدل :

من المبادىء القانونية الأساسية واجب تأدية الحقوق بعينها إلى أربابها وهو مبدأ عادل معقول ، لأن صاحب الحق لا يعتبر أنه قد نال حقه إلا إذا تسلمه كاملا من دون تغيير أو تعديل فى موضوعه أو مضمونه .

وهذا الواجب هو الأصل فى تنفيذ الالتزامات جميعاً . فللدائن أن يستوفى الالتزام بعينه . ولا يجوز إهمال هذا الأصل إلا عند تعذره . فحينئذ فقط يجوز إيفاء البدل للضرورة .

وقد قال بذلك الفقه الإسلامى والقوانين العربية الجديدة جميعا . فمن القواعد الكلية الواردة فى مجلة الأحكام العدلية أنه « إذا بطل الأصل يصار إلى البدل » (المادة ٥٣) . وهى قاعدة منقولة عن كتاب المجامع وعن أقوال الفقهاء . وقد أخذ بها أيضا علماء الأصول ، فاسموا إيفاء الأصل أداء ، وإيفاء البدل قضاء[1] .

وهذا موافق لما ورد فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى من أنه « يجب على قدر المستطاع أن توفى الموجبات عينا ، إذ أن للدائن حقا مكتسبا فى استيفاء موضوع الموجب بالذات (المادة ٢٤٩) . وهو موافق أيضا لما جاء فى القانونين المصرى (المادة ٢٠٣) والسورى (المادة ٢٠٤)

ولكن القاعدة هذه جاءت مطلقة فى القانون اللبنانى ، خلافا للقانونين المصرى والسورى إذ جاء فيهما أنه « إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق المدين جاز له أن

(١) المجامع وشرحه المنافع (ص ١٥٦ — ١٥٧ و ٣١٠) ، وقواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام (ج ا ص ١٦٨) .

يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما » . وهذا القيد مقتبس من القانون الألمانى . ومعناه ، كما جاء فى المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى ، أنه « إذا لم يكن التنفيذ العينى ميسورا إلا ببذل نفقات لاتتناسب مع ما ينجم من ضرر من جزء التخلف عن الوفاء عينا ، اقتصر حق الدائن استثناء على اقتضاء التعويض . ومن الأمثلة على هذا الاستثناء إقامة المالك بناء خلافا لالتزام مفروض عليه ، وهو أمر كثير الوقوع فى مصر . « فمن واجب القاضى فى هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن وأن يتحاشى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف » (ص ٢٦٨ و ٢٨٤) .

وهذا قول فيه كثير من العدل ، وإن كان تطبيقه صعبا عمليا ، وقد يفتح المجال للمماطلة والمنازعات ولتهرب بعض المدينين من تنفيذ تعهداتهم .

وتطبق قاعدة التنفيذ العينى فى قانون الموجبات اللبنانى على جميع أنواع الالتزام فقد نص هذا القانون على ذلك صراحة رفعا لكل التباس ، إذ جاء فيه أنه «لا تراعى هذه القاعدة فى موجبات الأداء فقط بل فى موجبات الفعل وموجبات الامتناع أيضا » (المادة ٢٥٠) . ولأجل شرح هذا النص يقتضى التفصيل بين أنواع الالتزام المذكورة .

موجب الأداء (١) :

ومعناه الالتزام بنقل حق الملكية أو حق عينى آخر . وتختلف أحكام هذا الالتزام باختلاف موضوعه .

فإذا كان يتعلق بمبلغ من النقود ، فالتنفيذ العينى يكون ممكنا دائما ، ويمكن إجبار المدين عليه بجميع الطرق القانونية . ومنها الحبس الاكراهى ، الذى سنتكلم عنه فى باب قادم .

---

(١) Obligation de donner

أما إذا كان التزام الأداء يتعلق بمال منقول غير النقود ، فإن انتقال الملكية أو الحق العيني يحصل مبدئيا بمجرد انعقاد العقد . أى أن القانون نفسه هو الذى يتولى ترتيب هذا الأثر أو التنفيذ العيني . ولا يستثنى من ذلك إلا بعض الأموال المنقولة المهمة ، كالطائرة أو السفينة ، فإن نقل الملكية وسائر الحقوق العينية فيهما لا يتم حتى بين المتعاقدين إلا بتسجيله فى سجل خاص [١] .

وكذلك هو الحكم إذا كان موجب الأداء يتعلق بملكية عقار أو بحق عيني عقارى آخر ، كحق المرور أو حق الانتفاع أو غيرهما . فان نقل هذه الحقوق لا يتم فى القانون اللبنانى ، حتى بين المتعاقدين ، إلا من تاريخ التسجيل فى السجل العقارى . وتطبق هذه القاعدة على البيع ، والهبة ، والوعد بأحدهما ، والتفرغ عن الحق ، والمصالحة وغيرها من العقود المتعلقة بالحقوق العينية العقارية [٢] .

وبهذا المعنى أيضا نص القانونان السورى (المواد ٢٠٥ و ٨٩٤ و ٨٩٨) والمصرى (المادتان ٢٠٤ و ٩٣٤) ، وذلك خلافا للقانون المدنى الفرنسى الذى يعتبر العقد بحد ذاته كافيا مبدئيا لنقل الملكية (المادة ١١٣٨) ، للأشياء المنقولة وغير المنقولة .

موجب الفعل [٣] :

وهو ما أسماه القانون المصرى أو السورى الالتزام بالعمل . وهو يشمل الالتزام بتسليم شيء أو باجراء أى عمل آخر .

ومن طبيعة هذا الالتزام أنه يصعب تنفيذه عينا فى بعض الأحيان . لذا جاء

---

(١) المادة ٢٠ من قانون التجارة البحرية اللبنانية ، والمادة ١٧ من قانون الطيران .

(٢) انظر المواد ٢٧٩ و ٣٩٣ و ٥١٠ و ٥١١ و ١٠٤١ من قانون الموجبات والعقود ، والمادة ١١ من القرار ذى العدد ١٨٨ المؤرخ فى ١٥ آذار (مايو) سنة ١٩٢٦ .

(٣) Obligation de faire

فى الأمثال اللاتينية أنه « لا يمكن اجبار أحد على اجراء فعل »(١) . ولذا نص القانون المدنى الفرنسى على أن الالتزام بعمل أو بالامتناع عنه يوجب التعويض عند عدم التنفيذ من جانب المدين (المادة ١١٤٢) .

ولكن على الرغم من هذه الصعوبة فى التنفيذ العينى فان الاجتهاد القضائى الفرنسى والقوانين المصرية ، ومنها قانون الموجبات والعقود اللبنانى ، اعتبرت أن مبدأ التنفيذ العينى يشمل أيضا موجب الفعل أى الالتزام بالعمل .

فاذا رفض المدين التنفيذ ، كان للدائن أن يطالب من المحكمة الترخيص له فى أن ينفذ بنفسه موجب الفعل على حساب المدين (المادة ٢٥٠) . وزاد القانونان المصرى (المادتان ٢٠٩ و ٢١٠) والسورى (المادتان ٢١٠ و ٢١١) على ذلك أمرين :

(أولا) أنه يجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

(ثانياً) أن حكم القاضى يقوم مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام ، « كما هو الشأن فى عقد بيع لم يصدق على امضاء البائع فيه »(٢) .

ولكن على الرغم من صراحة هذا المبدأ ، فإنه توجد أحوال لا يمكن فيها التنفيذ العينى على حساب المدين ، كما لو تمنع فنان عن إيفاء تعهده برسم لوح زيتى . فعمله الشخصى من صلب موضوع الالتزام . فما حيلة الدائن فى مثل هذه الحال ؟ الجواب قد ابتكره الاجتهاد فى فرنسا ومصر وغيرهما بطريق الغرامة الاكراهية أو التهديدية(٣) . وهى أن يحكم على المدين بدفع غرامة معينة طوال مدة التأخير ، وتكون الغرامة عادة يومية أو أسبوعية أو شهرية .

---

(١) Nemo potest proecise cogi ad factum

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدنى المصرى ص ٢٧٠ . وقد اعتمدت عند وضع هذه المحاضرات على المذكرة الإيضاحية للمشروع لا على المذكرة النهائية التى لم تكن بين يدى فى ذلك الحين .

(٣) Astreinte

وقد أخذ بذلك قانون الموجبات اللبنانى فنص ، فى معرض وجوب التنفيذ العينى ، على أنه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموجبات التى يستلزم ايفاؤها عينا قيام المديون نفسه بالعمل . فيحق للدائن حينئذ أن يطلب الحكم على المديون بغرامة عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر يتأخر فيه أو كل نكول يرتكبه رغبة فى اكراه المديون المتمرد واخراجه من الجمود (المادة ٢٥١) .

وبهذا أيضا أخذ القانونان المصرى (المادة ٢١٣) والسورى (المادة ٢١٤) ، وزادا بأنه « إذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين المتمنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة » .

وهذه الفقرة الإضافية ، وأن لم ترد صراحة فى القانون اللبنانى ، إلا أنها تدخل دلالة فى معنى الغرامة التهديدية التى هى بطبعها حكم موقوت ، تتوقف نتيجته على موقف المدين النهائى إزاء التنفيذ العينى المطلوب منه . لذلك كانت الغرامة قابلة للتعديل [1] . بحسب ما يراه القاضى ضروريا لتنفيذ الغاية المقصودة ، وهى إكراه المدين على التنفيذ العينى فى التزام العمل .

لذلك نص قانون الموجبات اللبنانى (نفس المادة) على أنه « بعد تنفيذ الموجب عينا يحق للمحكمة أن تعفى من الغرامة أو أن تبقى منها ما يعوض الدائن من الضرر الذى لحقه بسبب الامتناع غير المشروع الذى بدأ من المديون » . وكذلك هو الأمر إذا رفض المدين التنفيذ ، إذ للقاضى أن يحدد حينئذ مقدار التعويض النهائى . وعلى ذلك نص صراحة القانونان المصرى (المادة ٢١٤) والسورى (٢١٥) .

---

(١) Comminatoire

موجب الامتناع[١] :

وهو الالتزام بالامتناع عن عمل معين . ففيه تطبق مبدئيا نفس القواعد المتعلقة بموجب الفعل .

لذلك جاء فى قانون الموجبات أنه يحق للدائن « أن يطلب إزالة ما أجرى خلافا لموجب الامتناع وذلك على حساب المديون (المادة ٢٥٠) . أى أن للدائن أن يستأذن القضاء فى أن يرخص له بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام وذلك على نفقة المدين[٢] .

ولـكن هذه القاعدة تصطدم أحيانا بالاستحالة المادية ، إذ لا يمكن دائما إزالة ما جرى فى الواقع . فاذا تعهد أحد بعدم تمثيل رواية فى محل معين ، ثم مثلها خلافا لتعهده ، كان من المتعذر إزالة ما حصل . فحينئذ للدائن أن يكتفى بطلب التنفيذ البدلى أى التعويض .

---

(١) Obligation de ne pas faire

(٢) المادة ٢١٢ من القانون المصرى والمادة ٢١٣ من القانون السورى .

الباب الثانى
التنفيذ البـــدلى

الفصل الأول
معنى التنفيذ البدلى

البدل والتعويض :

قلنا إن التنفيذ العينى هو الأصل فى أحكام الالتزامات ، وأنه عند تعذره يكون التنفيذ بايفاء البدل ، وذلك وفاقا لقاعدة « إذا بطل الأصل يصار إلى البدل » . وهذا التنفيذ البدلى يسمى أيضاً أداء بدل العطل والضرر بعبارة القانون اللبنانى ، أو التنفيذ بطريق التعويض بعبارة القانون المصرى والسورى .

وهذا معنى ما جاء فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى من أنه « إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماما وكاملا حق للدائن أن يأخذ عوضا يقوم مقام تنفيذ الموجب عينا لعدم حصوله على الأفضل » (المادة ٢٥٢) .

ويلجأ إلى التنفيذ البدلى بوجه خاص فى الأحوال الآتية :

(أولا) عند ما يصبح موضوع الالتزام متعذرا ، كما لو هلك الشىء المطلوب نقل ملكيته ، أو لو فات وقت العمل المطلوب إجراؤه .

(ثانيا) عند ما يكون العمل المطلوب فى التزام العمل يتطلب قيام المدين نفسه به ، ثم لا يقوم به هذا على الرغم من طرق الإكراه المستعملة ضده .

(ثالثاً) عند ما يرتكب المدين العمل الذى التزم بالامتناع عنه وتتعذر إزالة هذا العمل .

فنى جميع هذه الأمثلة ونظائرها يضطر الدائن إلى قبول التنفيذ البدلى عوضا عن التنفيذ العينى الذى أصبح متعذرا .

التعويض البدلى وتعويض التأخير :

نص قانون الموجبات اللبنانى ، تتمة للمادة المذكورة ، على أنه :

« إذا جعل العوض مقابلا للتخلف النهائى عن التنفيذ جزئيا كان أو كليا سمى بدل التعويض .

« أما إذا كان التنفيذ عينا لا يزال ممكنا إذ أن المديون لم يكن إلا متأخرا عن إتمام موجباته ، فالعوض الذى يعطى للدائن يسمى بدل التأخير » .

فهذه المادة فرقت فى التعويض بين نوعين : الأول التعويض البدلى(١) وهو التعويض الذى يؤلف التنفيذ البدلى الذى يقوم مقام التنفيذ العينى عند تعذره . وهذا لا يمكن أن يجتمع مع التنفيذ العينى . أى أن الدائن لا يمكنه أن يطالب بالتنفيذين العينى والبدلى بآن واحد .

والنوع الثانى تعويض التأخير(٢) . وهو الذى يعوض الدائن من الضرر الحاصل له بسبب تأخير التنفيذ العينى . ويجوز للدائن أن يطالب بهذا التعويض بالاضافة إلى التنفيذ العينى أو إلى التعويض البدلى الذى يقوم مقامه .

هذا التفريق بين التعويض البدلى وتعويض التأخير محله فى الالتزامات التعاقدية ، أى الناتجة عن العقد . ولكنه لا يطبق فى الالتزامات الجرمية ، أى الناشئة عن العمل المضر غير المباح . ففيها يكون التعويض دائما بدليا ليعوض المتضرر من العطل والضرر اللذين أصاباه من جراء الجرم أوشبه الجرم . فلا مجال لتعويض التأخير فى مثل هذه الالتزامات .

---

(١) Dommages - intérêts compenastoires . وقد أسماه القانون اللبنانى بدل التعويض .

(٢) Dommages- intèrêts moratoires وقد أسماه القانون اللبنانى بدل التأخير .

طريقة التعويض :

يكون التعويض عادة ماليا ، لأن موضوع الالتزام ذو قيمة مالية فى غالب الأحيان فالتنفيذ البدلى إذن يتألف غالبا من مبلغ من النقود يدفع من المدين إلى الدائن.

ولكن لهذه القاعدة بعض المستثنيات ، التى يكون فيها التعويض بطريقة أخرى . ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

(أولا) فى الأحوال التى يكون فيها الضرر الحاصل أدبيا يكتفى أحيانا بنشر الحكم الصادر ، كتعويض للدائن عن الضرر الذى أصابه ، ويحدث ذلك عادة فى الالتزامات الجرمية ، أو فى الالتزامات التعاقدية المتعلقة بالأحوال الشخصية ، أو التى هى من نوع التزام الامتناع عن العمل .

(ثانيا) فى بعض الأحوال ، يمكن للمحكمة أن تحكم على المدين باعادة حالة معينة إلى ما كانت عليه كتعويض عن عدم التنفيذ العينى الذى أصبح مستحيلا ، كما لو حكم على شركة ضمان باعادة بناء العقار المهدوم بأثر الحريق ، أو لو حكم على مدين باعادة بناء بيت هدمه أو ما شاكل .

وهذا موافق لمبادىء الشرع الإسلامى التى توجب اعطاء المثل فى المثليات ، وتوجب على المدين فى بعض الأحوال ترميم ما أفسده على الدائن . مثاله وجوب إعادة بناء الحائط المهدوم ، أو إعادة تأليف الحصير المتلف أو أسنان السلم المكسور ، وما أشبه (١) .

وبمعناه نص قانون الموجبات اللبنانى ، فى معرض الكلام عن الالتزامات الجرمية ، على أن التعويض يكون فى الأصل من النقود ، ويخصص كبدل عطل وضرر ، غير أنه يحق للقاضى ، أن يلبسه شكلا يكون أكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عينا ويمكن أن يكون على الخصوص بطريق النشر فى الجرائد (المادة ١٣٦) .

---

(١) جامع الفصولين (ج ٢ ص ١٣٠) ومجمع الضمانات (ص ١٤٧) والمحلى (ج ٨ رقم ١٢٦٧) ، (والنظرية العامة للموجبات والعقود (ج ١ ص ٢١٥) .

الفصل الثانى

شروط التعويض

تعدادها :

شروط استحقاق بدل العطل والضرر وفاقا لقانون الموجبات والعقود اللبنانى ثلاثة وهى : —

(أولا) « أن يكون قد وقع ضرر » .

(ثانيا) « أن يكون الضرر معزوا إلى المديون » .

(ثالثا) « أن يكون المديون قد أنذر لتأخره ، فيما خلا الأحوال الاستثنائية » (المادة ٢٥٣) .

وعلاوة على هذه الشروط ، يوجد شرط آخر رابع ، وهو عدم وجود اتفاق بين الطرفين لنفى المسؤولية .

ونحن نوضح فيما يلى كلا من هذه الشروط .

الضرر :

لابد لاستحقاق التعويض من اثبات الضرر الحاصل للدائن . فعدم الضرر ينفى المصلحة عن الدائن فى طلب التعويض . ومن المعلوم أن « لا دعوى بلا مصلحة » .

ومعنى الضرر يشمل الأضرار المادية والمعنوية ، والمباشرة وغير المباشرة ، وفاقا للتفصيل الذى نبينه فى الفصل القادم .

ويقع واجب اثبات الضرر على مدعيه ، أى على الدائن ، وفاقا للقاعدة « البينة على المدعى » ولكن يستثنى من هذا الواجب حالتان ، يعتبر فيهما الضرر

مقدراً وهما حالة تعيين التعويض من قبل القانون وحالة تعيينه باتفاق المتعاقدين على ما سنرى أيضا فى الفصل القادم .

نسبة الضرر إلى المدين :

من شروط استحقاق التعويض أن يكون الضرر الحاصل للدائن معزوا إلى المدين ويطبق هذا الشرط فى الالتزام الناشىء عن الجرم وفى الالتزام الناشىء عن العقد . ولكن يختلف تطبيقه فى كل منهما .

ففى المسؤولية الجرمية ، وضع قانون الموجبات والعقود اللبنانى قواعد خاصة فى الباب الثانى من الكتاب الثانى (أى المواد ١٢٢ وما بعدها) فالتبعة الناشئة عن الجرم أو شبه الجرم فى القانون اللبنانى تكون ناتجة عن العمل الشخصى ، أو عن فعل الغير ، أو فعل الحيوانات أو عن الجوامد . ففى العمل الشخصى يسأل المرء عن فعله أو اهماله أو عدم تبصره وأما عن فعل الغير ، فيسأل المرء عن الأولاد القاصرين الذين يخضعون لولايته أو عن الطلبة أو المتدرجين الصناعيين أو الخدمة الذين يقعون تحت اشرافه أو سلطته . وأخيرا يسأل المرء ، بوصفه حارسا للحيوانات والجوامد ، مسؤولية وضعية لا ترتفع عنه إلا إذا اثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المتضرر وتفصيل كل ذلك خارج عن موضوع محاضراتنا .

أما حالة التعاقد ، فقد اعتبر القانون اللبنانى المدين مسؤولا عن عدم تنفيذ الالتزام مبدئيا ، إلا إذ أثبت هو أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا بدون فعل أو خطأ منه ففى هذه الحالة تبرأ ذمته ويسقط الالتزام عنه بسبب استحالة التنفيذ الناشئة عن القوة القاهرة فالقوة القاهرة إذن بمفهوم القانون اللبنانى هى الطارىء الأجنبي الذى يقع بمعزل عن فعل المدين أو خطئه . فلاجل أن يبرأ من المسؤولية ، يترتب على المدين أن يقيم البرهان على وجود القوة القاهرة . ولكن يبقى للدائن مع ذلك أن يثبت أن الطارىء كان مسبوقا أو مصحوبا بخطأ ارتكبه المدين ، كابطاء فى التنفيذ جعله فى حالة التأخر . ففى مثل هذا الموقف يظل الالتزام قائما (المواد ٢٥٤ و ٣٤١ و ٣٤٢) .

وبنفس المعنى جاء فى القانونين المصرى والسورى ، أن التعويض يترتب على المدين عند عدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه . وواضحا أيضا أنه « يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك بإحداث الضرر أو زاد فيه » (١) .

وهذا التوضيح الأخير مقتبس من القانون الألمانى (٢) . وهو من باب النتيجة المنطقية للمبدأ الأساسى الذى ينفى المسؤولية عن المدين عند اثباته أن الاستحالة نشأت عن سبب أجنبى لا يد له فيه . لذا فهو مقبول فى القانون اللبنانى على هذا الأساس ، ومن باب أولى لما جاء فيه من أنه يكفى أن يثبت المدين أن استحالة التنفيذ لم تنشأ عن فعله أو خطئه ، ومن الواضح أن خطأ الدائن ليس من فعل المدين ولا من خطئه .

فالأصل إذن فى المسؤولية التعاقدية أن المدين يعتبر مسؤولا عن عدم التنفيذ حتى يثبت هو الاستحالة الناشئة عن القوة القاهرة ، على حين أنه فى المسؤولية الجرمية تكون البينة على الدائن لإثبات الجرم وعناصره . وسبب هذا التفريق يعود إلى أن الخطأ هو من عناصر الجرم ، ولا ينشأ عنه الالتزام إلا إذا اكتملت عناصره التى يجب على الدائن المدعى إثباتها ، على حين أن العقد وحده مصدر للالتزام ، وهو ثابت من دون بينة أخرى ، ومن ثم واجب التنفيذ . ولذا فإن مجرد عدم تنفيذه يوجب التعويض مبدئيا ، حتى يثبت المدين براءته باستحالة التنفيذ بشروطها المعينة .

وفوق ذلك ، فإن هذه القاعدة فى المسؤولية التعاقدية ليست مطلقة فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى . فقد جاء فيه على أنه « فى بعض العقود وعلى وجه

---

(١) المواد ٢١٥ و ٢١٦ من القانون المدنى المصرى ، و ٢١٦ و ٢١٧ من القانون المدنى السورى .

(٢) المذكرة الإيضاحية ، ج ٢ ص ٣٠٤ - ٣٠٥ .

الاستثناء ، لا يكون المدين مسؤولا لمجرد عدم تنفيذه العقد بل يكون إلحاق التبعة به موقوفا على ارتكابه خطأ يجب على الدائن إثباته ، ويعين القانون درجة أهميته » (المادة ٢٥٥) . ومن أمثلة هذه العقود الاستثنائية التى توجب إثبات خطأ المدين ، كشرط للحكم عليه بالتعويض عن عدم التنفيذ ، عقد الإعارة . فالمستعير لا يكون مسؤولا عن هلاك العارية أو تعيبها ، إذا كانا ناشئين عن استعماله إياها استعمالا عاديا منطبقا على الاتفاق المعقود بين الفريقين . و إذا ادعى المعير أن المستعير أساء استعمالها ، لزمه أن يقيم البينة (المادة ٧٤٦) .

وهكذا نحن نرى أن القوانين العربية أخذت بنظرية معقولة بسيطة . وهى مسؤولية المدين فى الأصل عن عدم التنفيذ إلا إذا أثبت هو ما يرفع هذه المسؤولية . وبذلك تكون هذه القوانين قد نبذت التفريق الثلاثى بين أنواع العقود المختلفة لجهة مسؤولية المدين ، ذلك التفريق الذى قال به شراح القانون الرومانى واعتمده الفقيه الفرنسى بوتييه . فذلك التفريق يقول بأن المدين مسؤول عن الخطأ الجسيم إذا كان العقد لمصلحة الدائن وحده كالوديعة مثلا ، ومسؤول عن الخطأ العادى إذا كان العقد لمصلحة الطرفين كالبيع والإجارة ، ومسؤول أخيرا عن الخطأ الطفيف إذا كان العقد لمصلحة المدين وحده كالإعارة مثلا . فلا مجال هنا ولا فائدة عملية من التوسع فى تفصيل كل ذلك . وعلى كل فربما كان لهذا البحث أهمية ، فى معرض بحث واجب العناية والحيطة فى تنفيذ الالتزام ، لا فى بحث المسؤولية الناتجة عن التخلف عن التنفيذ .

الإنذار :

من شروط استحقاق التعويض بمقتضى القانون اللبنانى ، كما قلنا ، أن يكون المدين قد أنذر لتأخره ، فيما خلا الأحوال الاستثنائية (المادة ٢٥٣) . وبكلمة أخرى ، إن تأخر المدين يجب إثباته مبدئيا بإنذار يرسل إليه[١] . وهذا

---

(١) Mise en demeure

أسماه القانونان المصرى (المادة ٢١٨) والسورى (٢١٩) إعذار المدين .

أما طريقة الإنذار ، فإن بعض القوانين أوجبت أن يكون بواسطة الكاتب العدل أو بطريقة رسمية أخرى ، كما نرى مثلا فى القانون المدنى الفرنسى (المادة ١١٣٩) و بعضها توسع فى ذلك وقبل أن يكون ذلك أيضا عن طريق البريد ، كما نرى فى القانونين المصرى (المادة ٢١٩) والسورى (٢٢٠) .

أما القانون اللبنانى ، فقد اكتفى بأى طريقة كانت ، شرط أن تكون خطية ، كالكتاب المضمون أو البرقية ، أو الإخطار (الصادر عن دائرة رسمية كدائرة الإجراء مثلا) ، أو استحضار الدعوى ولو تقدم أمام محكمة غير مختصة (المادة ٢٥٧) . وبهذا المعنى كان اقتراح واضعى مشروع القانون المدنى المصرى قبل تعديله من قبل لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب [١] .

وقد أوضح القانون اللبنانى أن الأنذار واجب بصرف النظر عن ماهية الألتزام وعن أصله أو أصل بدل الضرر (نفس المادة) فلذا يترتب الانذار لأجل المطالبة بالتعويض ، سواء كان من نوع التعويض البدلى أو تعويض التأخير .

فعليه ، لايكفى مبدئياً فى لبنان ومصر وسوريا حلول أجل الالتزام بحد ذاته لاعتبار المدين معذرا أى بحالة التأخر وذلك خلافا لبعض القوانين ، كالإيطالى والألمانى والسويسرى . بل لابد لأجل ذلك من اتفاق صريح يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر [٢] .

إلا أن قانون الموجبات والعقود اللبنانى (المادة ٢٥٨ ، الفقرة الثانية) ، خلافا للقانونين المصرى والسورى ، اعتبر أنه إذا كان الالتزام مؤجلا ، وكان الأجل موضوعا

(١) انظر توضيح ذلك فى تقرير اللجنة المذكورة .

(٢) الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات اللبنانى ، ومن المادة ١٩٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٢٢٠ من القانون المدنى السورى ، والمادة ١٠٧ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى .

لمصلحة المدين ولو جزئياً ، وكان قد حل ، فحلوله يعفى الدائن من الإنذار ويجعل المدين بحالة التأخر . وهذا ، كما نرى ، رأى وسط بين الرأيين المتعارضين فى هذه المسألة .

وعلاوة على هاتين الحالتين اللتين تعفيان الدائن من الإنذار ، وهما حالة الاتفاق الصريح والأجل الحال الموضوع لمصلحة المدين ، ذكر قانون الموجبات اللبنانى حالات استثنائية أخرى لا يلزم فيها الإنذار (المادة ٣٥٨) . وجميعها كما سنرى تستند إلى أنه لما كان الإنذار يقصد منه دعوة المدين لوفاء ما عليه عينا فلا فائدة من هذا الإنذار إذا كان الوفاء أصبح متعذراً ، أو إذا كان المدين لا يرغب فى هذا الوفاء . وهذه الحالات الاستثنائية الأخرى هى : —

(أولا) إذا أصبح التنفيذ مستحيلا ، أو كما زاد القانونان المصرى والسورى ، إذا أصبح غير مجد بفعل المدين . ومن أمثلة ذلك أن يكون موضوع الالتزام القيام بعمل فى وقت معين قد انقضى ، أو إذا كان امتناعا عن عمل وأخل به المدين .

(ثانيا) إذا كان موضوع الالتزام رد شىء يعلم المدين أنه مسروق أو شىء أحرزه بوجه غير مشروع وهو عالم بذلك . فى مثل هذه الحالة ، يعتبر المدين سىء النية ويجبر على التنفيذ أو التعويض من دون حاجة إلى تنبيه بالإنذار .

هذه هى الأحوال التى وردت صراحة فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى . ولكن القانونين المصرى (المادة ٢٢٠) والسورى (المادة ٢٢١) ذكرا حالتين أخريين ، وهما حالة الالتزام الناتج عن عمل غير مشروع ، وحالة تصريح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه . وأرى أن هاتين الحالتين ، على الرغم من عدم ذكرهما فى القانون اللبنانى ، فإنه لا خلاف على قبولهما فى لبنان ، وفاقا للقياس وللمبادىء العامة . فالإنذار لا يلزم فيهما لعدم الفائدة منه ولثبوت خطأ المدين بفعله أو بإقراره .

وعلاوة على هذه المستثنيات ، توجد مستثنيات أخرى تتعلق بترتيب الفائدة القانونية فى بعض الأحوال من دون إنذار كما سنرى .

البنود المعدلة للتبعة :

قلنا إن المدين مسؤول مبدئياً عن عدم تنفيذ الالتزام ، إلا إذا أثبت استحالة التنفيذ الناشئة عن القوة القاهرة ، أى الناشئة عن سبب أجنبى لا يد له فيه .

ولكن هل يجوز الاتفاق بين الدائن والمدين على تغيير هذا المبدأ ، بزيادة عبء المدين أو بتخفيفه ؟

نص القانونان المدنى المصرى (المادة ٢١٧ الفقرة الأولى) والسورى (٢١٨) ، على أنه يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة أى أن يكون مسؤولا دائما عن عدم التنفيذ مهما كان سبب تعذره .

أما قانون الموجبات اللبنانى ، فإنه لم ينص صراحة على جواز مثل هذا الاتفاق وكذلك لم ينص على منعه . فهو إذن صحيح وفاقا لمبدأ حرية التعاقد الوارد فى المادة ١٦٦ منه .

هذا بخصوص زيادة مسؤولية المدين . أما بخصوص تخفيف مسؤوليته ، فيجب التفريق بين الالتزامات الجرمية والالتزامات التعاقدية .

ففى الالتزامات الجرمية ، نص القانون المصرى (المادة ٢١٧ الفقرة الثالثة) والسورى (المادة ٢١٨) على بطلان كل شرط يقضى بالاعفاء من المسؤولية المترتبة عن العمل غير المشروع ، وذلك بصورة مطلقة ، أى بصرف النظر عن درجة خطأ المجرم أو المدين فى مثل هذه الحالة ، على اعتبار أن مثل هذا الاشتراط مخالف للنظام العام [1] .

أما قانون الموجبات اللبنانى ، فقد فرق بين حالتين ، وهما :

(أولا) الاحتيال والخطأ الفادح [2] . فهذا لا يمكن لأحد أن يبرىء نفسه

(١) المذكرة الإيضاحية ج ٢ ص ٢٠٧ .
(٢) فى الاصطلاح المصرى الغش والخطأ الجسيم .

إبراء كليا أو جزئيا من نتائجه بوضعه بندا ينفى عنه التبعة أو يخفف من وطأتها . وكل بند يدرج لهذا الغرض فى أى عقد كان هو باطل أصلا . (المادة ١٣٨) .

(ثانيا) العمل والخطأ غير المقصود . ففيهما تصح البنود النافيـة للتبعة وبنود المجازفة[١] ، بشرط أن يكون الإبراء من التبعة منحصرا فى الاضرار المادية لافى الأضرار التى تصيب الأشخاص ، إذ أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق (المادة ١٣٩) .

هذا فى الالتزامات الجرمية أى الناشئة عن عمل غير مشروع . أما فى الالتزامات التعاقدية فقد أخذ القانونان المصرى والسورى (نفس المادة) بتفريق شبيه بما ذكرنا أى أنهما أجازا الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيـذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم ، وأجازا اشتراط عدم مسؤوليته حتى عن الغش أو الخطأ الجسيم إذا كان صادرا عن أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

أما قانون الموجبات اللبنانى . فإنه ذكر التفريق الذى أوضحناه فى فصل « البنود المختصة بالتبعة الجرمية وشبه الجرمية » ، ولم ينص على شىء من ذلك فى معرض الالتزامات التعاقدية . ونحن نرى أنه يجب فى هذه الموجبات تطبيق نفس المبدأ والتفريق المذكورين ، وذلك عملا بقواعد القياس . فمبدأ حرية التعاقد يسمح بكل ما هو غير محرم فى القانون . والمحرم فى القانون هو الاتفاق على نفى تبعة الاحتيال والخطأ الفادح ، فهما عمـلان غير مشروعين بحد ذاتهما ، ولا يجوز الاتفاق على رفع المسؤولية الناتجة عنها . أما فيا عدا ذلك ، فليس ما يمنع المتعاقدين اشتراط نفى المسؤولية أو تخفيفها عن عاتق المدين . ويؤيد ذلك ماورد فى القانون المذكور فى معرض تعيين التعويض الاتفاقى أن البند الجزائى صحيح معمول به وإن كان موازيا فى الواقع لبند نافٍ للتبعة ، باستثناء حالة الخداع الصادر عن المدين (المادة ٢٦٧) ، على ما سنوضح لاحقاً .

---

(١) بنود المجازفة clauses forfaitaires تعنى البنود التى تعين التعويض بمبلغ إجمالى مقطوع .

ويستثنى من حرية التعاقد ، علاوة على الاحتيال والخطأ الفادح ، بعض الأحوال التى حددها القانون لأجل حماية الدائن فيها من استثمار الغير لحاجته أو لضعفه أو لعدم خبرته . وفيما يلى بعض الأمثلة من ذلك .

(أولا) نص قانون العمل اللبنانى على بطلان الشروط المدرجة فى عقد العمل التى تعفى رب العمل من دفع التعويضات المترتبة للأجير عند صرفه من الخدمة أو عند عدم إرسال إنذار الصرف إليه فى المدة القانونية (المادة ٥٩) .

(ثانيا) نصت المادة ٦٣٦ من قانون الموجبات والعقود على أن مؤجر العمل أو الخدمة لا يكون مسؤولا عن خطئه فقط ، بل يسأل أيضا عن إهماله وقلة تبصره وعدم جدارته وأنه لا مفعول لكل اتفاق مخالف .

(ثالثا) منعت المادة ٦٥٠ من ذات القانون كل اتفاق أو نص يراد به نفى التبعة أو تخفيفها عن رب العمل ، إذا كانت هذه التبعة ناشئة عن مخالفته للواجبات القانونية المترتبة عليه لتوفير سلامة عماله ومنع أخطار العمل .

(رابعا) نصت المادة ٤٠ من المرسوم الاشتراعى ذى الرقم ١٢٥ الصادر فى ٤ أيار (مايو) ١٩٤٣ ، المتعلق بمسؤولية صاحب العمل عن الأضرار الناتجة عن الطوارىء ، على بطلان كل اتفاق مخالف لأحكامه .

(خامسا) نصت المادة ٦٦٩ من قانون الموجبات على عدم جواز كل اتفاق يرمى إلى نفى مسؤولية المهندس أو المقاول عن عيب البناء أو إلى تخفيف هذه المسؤولية .

(سادسا) منع القانون المذكور كل اتفاق يعفى أحد المديرين من تقديم الحساب عن إدارة أعمال الشركة (المادتان ٨٦٨ و ٨٨٩) .

(سابعا) نصت المادة ٩٨٣ من ذات القانون على بطلان البنود المدرجة فى عقد الضمان (السيكورتاه) التى ترمى إلى رفع التبعة عن الضامن وإسقاط حقوق المضمون لمجرد مخالفته بعض الأحكام المبينة فى تلك المادة .

(ثامنا) فى عقد النقل البحرى ، منع القانون بعض البنود النافية للتبعة . مثلا نصت المادة ٢١١ من قانون التجارة البحرية اللبنانى على أن كل شرط يحصر فيه الناقل تبعته بمبلغ دون الذى نصت عليه هذه المادة يعد باطلا . ونصت أيضا المادة ٢١٢ من ذات القانون على بطلان كل شرط أدرج فى وثيقة الشحن أو فى أية وثيقة للنقل البحرى وكانت غايته المباشرة أو غير المباشرة أبراء الناقل من التبعة التى يلقيها عليه القانون أو تحويل عبء الإثبات المعين قانونا .

(تاسعا) وكذلك فى عقد النقل الجوى ، نصت المادتان ٦٨ و ٧٣ من قانون الطيران على بطلان كل شرط يعفى الناقل من مسؤولية أخطائه الشخصية أو من المسؤولية المتعلقة بالأشخاص أو من المسؤولية عن عمل يأتيه بنفسه أو عن عمل يأتيه مأموروه فيما يتعلق بتحميل البضائع وحفظها وتسليمها .

الفصل الثالث

تعيين التعويض

جاء فى قانون الموجبات اللبنانى أن تعيين قيمة بدل الضرر يكون فى الأساس بواسطة القاضى ، وقد يكون بنص قانونى أو باتفاق بين المتعاقدين (المادة ٢٥٩) فعلية يكون تعيين التعويض على ثلاث صور ؛ التعيين القضائى والتعيين القانونى والتعيين الاتفاقى . ونحن نفرد بندا خاصا لكل من هذه الصور .

البند الأول

التعيين القضائى

المبدأ :

أساس التعويض أن يكون كاملا . وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان معادلا للضرر الحاصل تماما . وهذا الضرر يشمل الخسارة التى تصيب الدائن ، والربح الذى يفوته من جراء عدم التنفيذ ولذا سمى التعويض أحيانا ببدل العطل والضرر (١) ، تنويها بهذين العنصرين ، أى الخسارة والربح الفائت (٢) . فعلى القاضى أن يعتد بهما عند تعيين التعويض الذى يطلبه الدائن من المدين .

وبذلك قال الفقهاء في الشرع الإسلامى فى باب الغصب ، فاوجبوا على الغاصب رد المغصوب ، وضمان نقصان قيمته من دون خلاف . ولكنهم اختلفوا فى مسألة ضمان المنفعة . مثاله لو غصب رجل دابة أودارا ، فهل عليه بدل إجارة لفوات انتفاع صاحبها من السكنى أو الركوب . فعن ذلك قال الشافعى بوجوب إعطاء بدل المنفعة

Dommages-intérêts (١)

Damnum emergens et lucrum cessans (٢)

باعتبارها من الأموال المتقومة ورفض الحنفية ذلك مبدئياً بالاستناد إلى أن المنفعة ليست مالا متقوما قابلا للادخار ، وذلك باستثناء ثلاثة مواضع قيل فيها بضمان المنفعة استحسانا ، وهى : مال الوقف ، ومال اليتيم والمال ، المعد للاستغلال إن لم يكن قد استعمل بتأويل ملك أو عقد . أما مالك فقد أخذ برأى وسط وأوجب ضمان المنفعة على الغاصب إذا كان قد جنى فائدة من المغصوب [١]

أما قانون الموجبات والعقود اللبنانى ، فقد نص على أنه « يجب أن يكون بدل العطل والضرر معادلا تماما للضرر الواقع أو الربح الفائت » (المادة ٢٦٠) . و بنفس المعنى جاء نص القانونين المصرى (المادة ٢٢١) والسورى (المادة ٢٢٢) .

وهذ يتعلق بالالتزامات الجرمية والتعاقدية على السواء . فإذا هدم أحد بيت آخر ، فعليه أن يعوضه من الخسارة الناجمة عن الهدم ، ومن فوات منفعة البيت المهدوم . وكذلك إذا اشترى تاجر مالا من آخر ، ورفض البائع التسليم ، فالتعويض يشمل الخسارة التى تكبدها المشترى كالثمن والمصروفات المدفوعة ، ويشمل أيضا الكسب الذى فات المشترى التاجر بسبب عدم حصوله على البيع وعدم تمكنه من بيعه بسعر السوق الذى هو أزيد من ثمن الشراء .

ويعتد عند تقدير الضرر لتعيين التعويض بالأضرار المادية والأدبية ، والمباشرة وغير المباشرة ، والواقعة والمستقبلة ، على الشروط المبينة فيما يلى :

الضرر المادى والضرر الأدبى :

الأول هو الذى يسبب خسارة مالية أو مادية . والثانى هو الذى يسبب الألم [٢]

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود (ج ١ ص ١٥٨ – ١٦٤) والأم (ج ٣ ص ٢٢٢) ، والمدونة الكبرى (ج ١٤ ص ٦٢ — ٦٥) ، والمبسوط (ج ١١ ص ٧٨) ، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ١١٣) ، وفتح القدير (ج ٧ ص ٣٩٦) ، والمادة ٥٩٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٢) Pretium doloris ، أى ثمن الألم . وهو التعويض الذى يمنح فى مثل هذه الحال .

أو يصيب الشرف والاسم وما أشبه . ويحصل الضرر الأدبى بوجه خاص فى حالة الجرم أو شبه الجرم (أى العمل غير المشروع) .

ففيه نص قانون الموجبات اللبنانى صراحة على أن الضرر الأدبى يعتد به كما يعتد بالضرر المادى . والقاضى يمكنه أن ينظر بعين الاعتبار إلى شأن المحبة إذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم (المادة ١٣٤ ، الفقرتان الثانية والثالثة) . فقد ترك هذا القانون إلى القاضى حق تقدير القرابة التى تبرر شأن المحبة ومن ثم الضرر الأدبى الناتج عنها . ولكنَّ القانونين المصرى (المادة ٢٢٢) والسورى (٢٢٣) حصرا هذه المسألة ، فنصّا على أنه « لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب » .

أما فى الشرع الإسلامى ، فلا ضمان فى الأصل بسبب الضرر الأدبى ، لأن الضمان مال ، والضرر الأدبى لا يمكن تقويمه بالمال ، فعليه قال جمهور الفقهاء إنه لو شتم أحد آخر فآلمه فى نفسه ، أو لطمه على وجهه أو جرحه ولم يترك ذلك أثراً أو لم يفوت منفعة ، ففى كل ذلك لا ضمان على الجانى لمجرد الألم . ولكن محمد بن الحسن[1] قال بخلاف ذلك وبأنه تجب « حكومة » على الجانى بقدر ما لحق المضروب أو المجروح من الألم[2] . ورأيه كما نرى موافق لنظرية القوانين الحديثة .

هذا فى الالتزامات الجرمية . أما فى الالتزامات التعاقدية ، فقد نص قانون الموجبات اللبنانية على أنه يعتد بالأضرار الأدبية بشرط أن يكون تقدير قيمتها بالنقود ممكنا على وجه معقول (المادة ٢٦٣) . ويبرر هذا الشرط أن معظم العقود تتعلق بالأموال ، ويكون الضرر الناتج عنها مادياً فى الغالب . لذلك كان الضرر الأدبى نادراً وكان اعتباره خاضعا لشرط إمكان تقويمه ماليا .

---

(١) فى بعض كتب الفقه قيل إن الذى قال بذلك هو أبو يوسف .

(٢) انظر النظرية العامة للموجبات والعقود (ج ١ ص ١٥٤ و ١٧١) والمغنى (ج ٩ ص ٦٦٣ — ٦٦٥) ، والأم (ج ٦ ص ٧٣) ، والمبسوط (ج ٢٦ ص ٨١) .

الضرر المباشر وغير المباشر :

الأضرار مباشرة وغير مباشرة . فالأولى تنتج عن عدم تنفيذ الالتزام من دون أن يفصل بينها وبينه فعل آخر أو علة أخرى . مثاله لو ضرب أحد آخر فجرحه ، فالجرح ضرر ناتج مباشرة عن الضرب . فمثل هذه الأضرار تلزم المدين بالتعويض عنها من دون خلاف .

أما الأضرار غير المباشرة فهى نوعان : الأول يشمل الأضرار البعيدة ، التى ليست مرتبطة بالالتزام ارتباط النتيجة بالسبب الطبيعى . مثاله لو شتم أحد آخر فاغتمّ هذا وانتحر ، فالانتحار ليس نتيجة طبيعية للشتم . فهو إذن ضرر غير مباشر لا يسأل عنه المدين .

والثانى يشمل الأضرار غير المباشرة التى تتصل بعدم تنفيذ الالتزام اتصالا ظاهراً منطقيا . فهذه تدخل فى تقدير التعويض المترتب على عدم التنفيذ .

وقد أوضح قانون الموجبات اللبنانى ذلك بصورة كافية . ففى معرض المسؤولية الجرمية ، نص على : « أن الأضرار غير المباشرة يجب أن ينظر إليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالا واضحا بالجرم أو بشبه الجرم » (المادة ١٣٤ ، الفقرة الرابعة) . وكذلك نص فى باب مفاعيل الموجبات بوجه عام على : « أن الأضرار غير المباشرة ينظر إليها بعين الاعتبار كالأضرار المباشرة ، ولكن بشرط أن تثبت كل الثبوت صلتها بعدم تنفيذ الموجب » (المادة ٢٦١) . غير أن القانون اللبنانى لم يعرّف ما ذا يقصد بالصلة الواضحة ، بل ترك ذلك إلى تقدير القاضى .

أما القانونان المصرى (المادة ٢٢١) والسورى (٢٢٢) ، فإنهما لم يتبعا هذا التفريق بين الأضرار المباشرة وغير المباشرة . بل أوجبا لاستحقاق التعويض بوجه عام أن يكون الضرر بعنصريه الخسارة وفوات الكسب نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر بالوفاء به . واعتبرا الضرر نتيجة طبيعية « إذا لم يكن فى استطاعة

الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول » . فالنتيجة الطبيعية معناها إذن الضرر الذى ليس فى استطاعة الدائن المعتاد أن يتوقاه[١] .

هذا هو المبدأ العام المتعلق بالأضرار غير المباشرة ، الذى يطبق فى حالتى الجرم والتعاقد ولكن فى حالة التعاقد ، زاد قانون الموجبات اللبنانى قيداً آخر ، وهو أن التعويض « لا يشمل سوى الأضرار التى كان يمكن توقعها عند إنشاء العقد ما لم يكن المديون قد ارتكب خداعاً . فإذن عند عدم الخداع أو ما ألحق به من خطأ فادح ، لا يسأل المدين إلا عن الأضرار الملحوظة ، أو التى كان بالإمكان توقعها عند إنشاء العقد . فيخرج من ذلك الأضرار التى لا يمكن للمدين أن يتحسب لها . وهذا قيد نظرى ، يعود أمر تطبيقه إلى القاضى حسب وقائع كل قضية ولكن إذا كان المدين قد ارتكب الخداع أو الخطأ الفادح ، فعندئذ يسأل عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة بلا تفريق . وقد أخذ بهذا أيضاً القانونان المصرى (المادة ٢٢١ الفقرة الثانية) والسورى (٢٢٢) .

الضرر الحالى والمستقبل :

فى الأصل لايدخل فى حساب التعويض إلا الأضرار الحالية الواقعة : « غير أنه يجوز للقاضى بوجه الاستثناء أن ينظر بعين الاعتبار إلى الأضرار المستقبلة ، إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة ، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً » .

هذا ما جاء فى قانون الموجبات اللبنانى فى معرض المسؤولية الجرمية (المادة ١٣٤ ، الفقرتان الأخيرتان) . وهو يطبق على أحوال المسؤولية التعاقدية أيضاً ، كما نص على ذلك صراحة (المادة ٢٦٤) .

ومعنى ذلك أن القاضى عند تقدير التعويض يأخذ بعين الاعتبار الأضرار الواقعة فعلا والأضرار التى ستقع فى المستقبل بصورة أكيدة والتى تقبل التقدير الحاضر . فعليه لا يعتد بالأضرار المبنية على الظن والوهم ولا بالأضرار التى لا يمكن تقويمها مقدماً .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى المصرى ، ج ٢ ص ٣١٦ .

البند الثانى

التعيين القـــانونى

أهم أحواله :

رأينا فى الفصل السابق الحالة العادية التى يكون فيها تعيين التعويض بواسطة القاضى . ولـكن توجد بعض الأحوال ، حيث حدد القانون هذا التعويض ، وأهمها الآتية وهى : —

(أولا) مسائل التعويض الناتج عن عقد العمل ، كتعويض الإنذار الواجب قبل صرف العامل من الخدمة ، وتعويض الصرف من العمل إذا لم يكن لسبب قانونى أو لانتهاء المدة المعينة فى العقد ، وتعويض الاضرار الناتجة عن طوارىء العمل وما أشبه . فهذه جميعا قد عينها القانون بصورة مقطوعة محدودة بالنسبة إلى مدة الخدمة وأنواع الطوارىء [1] .

(ثانياً) فى النقل البحرى ، حدد قانون التجارة البحرية اللبنانى (المادة ٢١١) والمرسوم المتعلق به [2] تبعة الناقل من جراء الخسائر والأضرار اللاحقة بالبضائع بمبلغ الف ليرة لبنانية عن كل طرد أو وحدة إلا إذا صرح الشاحن عن نوع البضاعة وقيمتها قبل تحميلها السفينة .

(ثالثا) إذا كان موضوع الالتزام مبلغا معلوما من النقود ، فإن تعويض التأخير يكون مبدئيا بأداء فائدة المبلغ المستحق محسوبة على المعـدل القانونى ، ما لم يكن ثمة نص مخالف فى العقد أو فى القانون (المادة ٢٦٥) . فسنرى أحكام الفائدة القانونية الأصلية أولا ثم أحكام الفائدة الاتفاقية .

---

(١) أنظر مثلا المواد ١٣ و ٥٠ و ٥٤ من قانون العمل اللبنانى ، والمرسوم الاشتراعي ذا الرقم ٢٥ الصادر فى ٤ أيار (مايو) سنة ١٩٤٣ والمتعلق بطوارىء العمل .

(٢) المادة الأولى من المرسوم ذى الرقم ١٠٣٦٧ الصادر فى ١١ تشرين الثانى (نوفبر) سنة ١٩٤٧ .

الفائدة القانونية:

من الواضح أنه إذا كان الالتزام مبلغا من النقود ، فإن تنفيذه العيني ممكن دائما ، فلذا لا يتصور فيه تعويض بدلي لعدم التنفيذ . ولكن يتصور تعويض التأخير ، إذ أن تأخير تنفيذ مثل هذه الالتزامات ممكن وكثير الوقوع .

ولما كانت وجوه استعمال النقود عديدة ومختلفة ، وكان يصعب أحيانا على القاضي تعيين بدل التأخير فيها ، فقد عين القانون هذا البدل ، وحدده بالفائدة القانونية وهي بدل من النقود يدفع على أساس سنوي بنسبة معينة في المائة من أصل موضوع الالتزام .

وقد تحددت هذه الفائدة في القانونين المصري (المادة ٢٢٦) والسوري (٢٢٧) بأربعة في المائة في المسائل المدنية ، وخمسة في المائة في المسائل التجارية [١] أما قانون الموجبات اللبناني ، فإنه لم يحدد هذه الفائدة . لذا وجب الرجوع في ذلك بخصوص المسائل المدنية إلى قانون المرابحة العثماني الصادر في ٩ رجب سنة ١٣٠٤ هجرية [٢] ، الذي حدد معدل الفائدة القانونية بتسعة في المائة (المادة الأولى) [٣] وكذلك حدّد قانون التجارة اللبناني معدل الفائدة القانونيه في المسائل التجارية بتسعة في المائة أيضا (المادة ٢٥٧) .

وهكذا ، نرى أن معدل الفائدة القانونية في لبنان واحد في المسائل المدنية وفي المسائل التجارية ، وهو تسعة في المائة سنويا . هذه هي القاعدة العامة ، ولكن يجوز للقانون نفسه أن يحدد معدلا آخر للفائدة في بعض الأحوال . مثاله قوانين تقسيط الديون ، التي صدرت في لبنان على أثر تدهور سعر الفرنك الفرنسي ، يوم كانت

---

(١) كانت الفائدة القانونية في مصر قبل القانون الجديد خمسة في المائة في المسائل المدنية وستة في المائة في المسائل التجارية ، بمقتضى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨

(٢) الموافق ٢٢ مارس سنة ١٣٠٣ مالية أو ١٨٨٧ ميلادية .

(٣) كانت الفائدة القانونية اثنى عشر في المائة بمقتضى المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني وقانون المرابحة القديم الصادر سنة ١٢٨٠ هجرية .

الليرة اللبنانية مرتكزة عليه أيام الانتداب . فقد جعلت المعـدل القانونى للفائدة عن الديون المؤجلة والمقسطة أربعة فى المائة (١) .

الفائدة الاتفاقية :

كان قانون المرابحة العثمانى المشار إليه قد منع أن تكون الفائدة الاتفاقية أكثر الفائدة القانونية أى تسعة فى المائة (المادة الأولى) . ولـكن قانون الموجبات والعقود اللبنانى عدّل ذلك ، وأخذ بمبدأ حرية المتعاقدين فى تعيين معدل الفائدة .

ثم ان الفائدة لا تترتب فى عقد قرض الاستهلاك إلا إذا نص عليهـا فى العقد أو إذا انذر المدين على ما أوضحنا . ولـكن إذا دفع المدين من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها أو زائدة على الفوائد المشترطة ، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال (المادة ٧٦٦) ، باعتبار ذلك ايفاء لالتزام طبيعى ، على ماسنوضح فى باب لاحق . وفى هذا يختلف القانون اللبنانى عن القانونين المصرى والسورى .

ولـكن هذه الحرية فى مسألة الفائدة الاتفاقية فى لبنان مقيدة بأربعة قيود وهى :—

(أولا) أوجب قانون الموجبات فى المواد المدنيـة أن يعين المتعاقدان خطًّا معدل الفائدة المتفق عليها حينما يكون هذا المعدل زائداً على الفائدة القانونية . وإذا لم يعيّن خطّاً فلا تجب الفائدة إلا على المعدل القانونى . وكذلك إذا اشترط المتعاقدان أداء فائدة ولم يعينا معدلها ، وجب على المدين أن يدفع الفائدة القانونية (المادة ٧٦٧).

(ثانيا) فى عقود التأمين العقارى ، لا يجوز أن تزيد الفـائدة الاتفاقية على إثنى عشر فى المائة ، وذلك وفاقا للمادة ١٠١ من القرار التشريعى ذى الرقم ١٣٢٩ الصادر فى ٢٠ اذار (مارس) سنة ١٩٢٢ .

(ثالثا) فى قانون التجارة اللبنانى أحكام خاصة ببعض السندات ، تقيد حرية اشتراط الفائدة . مثاله جاء فى المادة ٤١٥ منه أن كل اشتراط للفائدة مدرج فى الشك

(١) انظر المادة الخامسة من قانون ١٧ شباط (فبراير) سنة ١٩٣٨ .

يعد لغوا . ويبرر ذلك طبيعة الشك ، إذ أنه تفويض مجرد عن كل قيد وشرط بدفع مبلغ معين . وكذلك فى السفتجة أو سند السحب ، نص هـذا القانون على أنه « يجوز للساحب فى السندات المستحقة للدفع لدى الاطلاع أو بعد الاطلاع بمدة ما، أن يشترط وجوب أداء الفائدة عن المبلغ ، ولـكن هذا الشرط يعد لغوا فى أى سند آخر من اسناد السحب . ويجب أن يعين معدل الفائدة فى السند وإلا عد هذا الشرط لغوا . وتسرى الفائدة من تاريخ سند السحب إذا لم يعين تاريخ آخر (المادة ٣١٨). ويطبق هذا الحـكم أيضا على السند للامر (المادة ٤٠٦)

(رابعاً) نص قانون العقوبات اللبنانى على معاقبة جرم اعتياد المراباة وجرم المراباة باستغلال ضيق ذات يد المدين . وعرف القانون جرم المراباة بأنه كل عقد قرض مالى لغاية غير تجارية يفرض على المستقرض فائدة ظاهرة أو خفية تتجاوز حد الفائدة القانونية (المواد ٦٦١ — ٦٦٤) . وبكلمة أخرى ، يعد جريمة فى القانون الاقراض مع اشتراط فائدة تزيد على الفائدة القانونية فى المسائل المدنية إذا كان الفاعل قد اعتاد ذلك أو إذا كان قد استغل ضيق ذات يد المدين . والغاية من ذلك الضرب على أيدى المستثمرين والمرابين المحترفين . وهى من الأسباب التى حرم لأجلها الشرع الإسلامى الربا ، وفاقا للآية الـكريمة « وأحل الله البيع وحَرم الربا »[1]

هذا فى لبنان . أما فى مصر وسوريا ، فقد قيد القانون المدنى معدل الفائدة الاتفاقية بأن منع أن تزيد على سبعة فى المائة فى مصر (المادة ٢٢٧) ،وعلى تسعة فى المائة فى سوريا (المادة ٢٢٨) . ونص على أنه إذا اتفق المتعاقدان على فوائد تزيد على هذا المعدل وجب تخفيضها إليه .. وفوق ذلك ، فقد أوجب ، خلافا للقانون اللبنانى رد ما دفعه المدين زائدا على هذا المقدار . وسبب تخفيف معدل الفائدة وهذا التقييد ،

(١) البقرة (٢٧٥) . انظر الفرق بين ربا النسيئة وربا الفضل ، فى النظرية العامة للموجبات والعقود (ج ٢ ص ٧٩) .

كما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري (١)، أن ظروف البلاد الاقتصادية تقتضي ذلك .

وعلاوة على ذلك ، أوضح القانونان المصري والسوري (نفس المادة) بأن كل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، اشترطها الدائن ، إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخليص ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة والمنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

وهذا من نوع منع الاحتيال على القانون أو من نوع مبدأ سد الذرائع المعروف في الشريعة الإسلامية ، فقد جاء في الحديث الشريف « إذا أقرض أحدكم أخاه قرضا فأهدى إليه طبقا فلا يقبله ، أو حمله على دابته فلا يركبها إلا أن يكون جرى بينه و بينه قبل ذلك » . فاستنادا إلى هذا الحديث افتى ابن مسعود وابن عباس وغيرهما بالنهي عن قبول هدية المدين قبل الوفاء ، لأن المقصود بها تأخير الاقتضاء وتجويز الحيلة على الربا (٢) .

تجميد الفوائد (٣) :

مسألة الفائدة من الأمور التي شغلت الشرائع منذ القديم ، لما فيها من إرهاق المدين ومن خطر على ثروته واستغلال لحاجته ، لا سيما إذا تجمدت هذه الفائدة وصارت توازي أو تزيد على رأس المال . لذلك حرمت بعض الشرائع الربا ، وقيدت الفائدة بشروط رأينا بعضها فيما مر .

ومن الأمور التي عنى بها قانون المرابحة العثماني ، الذي لا يزال ساريا في لبنان من

(١) ج ٢ ص ٢٧٣ .

(٢) الجامع الصغير للسيوطي (رقم ٤٦٧) ، وأعلام الموقعين (ج ٣ ص ١٤٩ – ١٥٢) ، وفلسفة التشريع في الإسلام للمحمصاني (الطبعة الثانية ص ١٧٢ – ١٧٣ .

(٣) Anatocisme

هذه الناحية ، مسألة مجموع الفوائد . فقد منع فى مادته الرابعة أن يزيد هذا المجموع على رأس المال مهما تعددت السنون . وهذا ما أخذ به القانون المصرى (المادة ٢٣٢) والسورى (٢٣٣) ولا شك فى أن هذا النص سببه تأثير الشريعة الإسلامية وعادات البلاد والتنكر للربا الفاحش . ويستثنى من ذلك طبعا القواعد المختصة بالتجارة .

وكذلك تقف الفائدة فى بعض الأحوال . مثاله ما جاء فى قانون التجارة اللبنانى من أن الحكم بالافلاس يوقف ، بالنظر إلى جماعة الدائنين فقط ، مجرى فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز أو برهن عقارى أو غير عقارى (المادة ٥٠٤) . وقد طبق القانونان المصرى (المادة ٢٣٠) والسورى (٢٣١) هذا المبدأ فى الديون المدنية أيضا عند توزيع ثمن الشىء الذى بيع جبرا ، إذ لا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد الإحالة القطعية لفوائد تأخير عن الأنصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع إلا إذا كان المحال عليه ملزما بدفع فوائد الثمن . وهذا المبدأ فيه كثير من الرحمة والإنصاف . فهو يخفف عبء المدين ويحميه من بطء إجراءات التنفيذ ، كما أنه يحقق المساواة فيما بين الدائنين [1] . وعلى الرغم من أن القانون اللبنانى لم ينص على مثل هذا المبدأ صراحة ، فإن العمل فى دوائر الإجراء ، لا سيما فى بيروت ، هو موافق له ، إذ أن الفائدة ترصد حتى تاريخ الإحالة القطعية فى البيع الجبرى تمهيداً لاجراء معاملة التوزيع بين الدائنين .

والمسألة المهمة فى حساب الفائدة هى مسألة فائدة الفائدة ، أو الفائدة المركبة . فهذه ترهق المدين إلى أقصى حد وتؤدى إلى خرابه من دون شك وفى أقصر مهلة . لذلك حرمها يوستنيانوس الرومانى وحرمتها الشريعة الإسلامية والقانون الكنسى . ووضع لها القانون الفرنسى وغيره من القوانين قيودا شديدة .

وكذلك فى مصر (المادة ٢٣٢) وسوريا (المادة ٢٣٣) ، فقد حرم تقاضى الفوائد على متجمد الفوائد ، ما عدا المستثنيات التجارية .

---

(١) المذكرة الايضاحية ، ج ٢ ، ص ٣٣٤ .

وأما فى لبنان ، فقد اشترط قانون الموجبات والعقود اللبنانى لجواز أخذ الفائدة من فوائد رأس المال إما إقامة الدعوى ، وإما إنشاء عقد خاص لذلك ، بعد استحقاق الفائدة الأصلية . وفى كلا الحالين يشترط أن تكون الفوائد المستحقة عائدة إلى مدة لا تقل عن ستة أشهر[١] ، وذلك مع الاحتفاظ بالقواعد والعادات المختصة بالتجارة .

ومن هذه الاستثناءات التجارية الحساب الجارى . وهو بحسب قانون التجارة اللبنانى يتكون عندما يتفق شخصان أحوالهما تستدعى أن يتبادلا تسليم الأموال ، على تحويل ما لهما من الديون إلى بنود بسيطة للتسلف والتسليف ، يتألف منها حساب واحد ، بحيث يصبح الرصيد النهائى وحده ، عند إقفال هذا الحساب ، دينا مستحقا ومهيئا للأداء (المادة ٢٩٨) . ففى هذا الحساب الجارى ، تترتب الفائدة حتما على كل دفعة لمصلحة المسلم على المتسلم ، وذلك على المعدل القانونى إن لم تكن معينة فى العقد أو فى العرف . ثم يوقف الحساب ويصفّى فى آجال الاستحقاق المعينة بمقتضى العقد أو بحسب العرف المحلى ، وإلا ففى نهاية كل ستة أشهر . ويؤلف الرصيد الباقى دينا صافيا ومستحق الأداء ، ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة على المعدل المعين فى الحساب الجارى ، إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد ، وإلا فعلى المعدل القانونى (المادة ٣٠٢ و ٣٠٥)

ومعنى ذلك أن الفائدة المركبة جائزة فى الحساب الجارى ، إذ أن الفائدة تسرى على الأصل والفائدة عند ترصيدهما فى الآجال المعينة . وهذا ما أجازه أيضا القانونان المصرى (المادة ٢٣٣) والسورى (٢٣٤) .

وأخيراً لا بد من الملاحظة أن الاستحقاقات الدورية غير الفوائد ، كأجور المبانى والأراضى الزراعية وحصص الأسهم من الأرباح فى الشركات ، والإيرادات المرتبة مدى الحياة وما أشبه ، هذه الاستحقاقات تسرى عليها الفائدة وفاقا للقواعد

---

(١) كانت المدة ثلاث سنوات فى المادة الخامسة من قانون المرابحة العثمانى .

العامة ، ولا تعد هذه الفائدة من نوع الفائدة المركبة . وقد ذكر ذلك مشروع القانون المدنى المصرى الأول بصورة واضحة[١] ، ولكنه حذف من النص النهائى باعتباره مفهوما ومشمولا بالقواعد العامة .

شروط استحقاق الفائدة :

الفائدة ، كما قلنا ، هى بدل التأخير عن إيفاء التزام موضوعه مبلغ معين من النقود . وهى معينة مبدئيا فى القانون على معدل مقطوع ثابت ، إلا إذا نص على ذلك العقد أو القانون نفسه .

فالفائدة إذن تعويض . فهى لذلك تخضع مبدئيا للشروط العامة لاستحقاق التعويض ، التى أوضحناها فى الفصل الثانى من هذا الباب . ولكن لما كانت للفائدة صفات خاصة ، فقد وضع القانون لشروط استحقاقها بعض التعديلات وهى :

(أولا) لا يشترط لاستحقاق الفائدة إثبات وقوع الضرر ، على اعتبار أنها تعويض مقطوع ، وعلى اعتبار أن النقود قابلة الاستعمال فى وجوه لا نهاية لها ، وأن حبسها عن صاحبها ومجرد التأخير فى إيفائها يفترض فيه حتما وغالبا الاضرار بالدائن .

وهذا ما نص عليه صراحة القانونان المصرى (المادة ٢٢٨) والسورى (٢٢٩) ، حيث جاء فيهما أنه « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير » .

(ثانياً) لم يستثن قانون الموجبات اللبنانى الفائدة من واجب الإنذار اللازم لاستحقاق كل تعويض ، كما أنه لم يضع قواعد خاصة لهذا الإنذار . فعليه يكفى فى ذلك مبدئيا الإنذار الخطى وفاقا للقواعد العامة ، على ما أوضحنا آنفا .

ويستثنى من ذلك طبعاً الاتفاق على عكس ذلك ، إذ يجوز أن يتفق العاقدان

---

(١) المذكرة الايضاحية (ج ٢ ص ٣٢٩) ، والفقرة الثانية من المادة ٣١٠ من المشروع الأول .

على سريان الفائدة من تاريخ معين أو من تاريخ الاستحقاق ، وعلى إعفاء الدائن من إرسال الإنذار اللازم لذلك .

وكذلك نص قانون التجارة على سريان الفائدة من تاريخ الاستحقاق أو من تاريخ دفع رأس المال فى أحوال عديدة . منها الحساب الجارى كما ذكرنا ، والنقود المودعة فى المصارف ، والمبالغ المسلفة بنتيجة الاعتمادات المصرفية ، والديون المربوطة بسندات تجارية ، والمبالغ التى يسلفها الوكيل التجارى ، أو الوسيط التجارى ، وما أشبه(١) .

أما القانونان المصرى (المادة ٢٢٦) والسورى (٢٢٧) ، فإنهما لم يكتفيا بقواعد الإنذار العامة . بل نصا على أن الفائدة القانونية تستحق من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره . فباشتراط المطالبة القضائية فصل القانون المصرى فى مسألة من أشد المسائل الخلافية فى القضاء المصرى ، واختارها حكماً يتجلى فيه أثر التنكر للربا ، على ما جاء فى عبارة المذكرة الإيضاحية(٢) .

التعويض الإضافى :

قلنا إن الفائدة هى تعويض مقطوع فى الأصل ، لا يمكن أن يجتمع مع تعويض آخر ولا أن يحكم بزيادة بدله . ولكن لهذا الأصل مستثنيات عديدة ، نذكر بعضها فيما يلى : —

(أولا) نص قانون الموجبات اللبنانى على « أنه إذا كان المديون سيىء النية جاز أن يعطى عوض إضافى للدائن الذى أضرّ به امتناع غير مشروع » (المادة ٢٦٥ ، الفقرة الثانية) . وبهذا المعنى نص القانونان المصرى (المادة ٢٣١) والسورى (٢٣٢) ،

---

(١) انظر المواد ٢٠٢ و ٢٠٧ و ٣١٣ و ٣٢٠ و ٣٧١ و ٤٠٥ و ٢٧٦ و ٢٨٧ من قانون التجارة اللبنانى .

(٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المصرى ، ج ٢ ص ٣٣٣ .

وأوضحا بأن على الدائن أن يثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نيته . وهو توضيح يجب اتباعه فى لبنان ، وفاقا للقواعد العامة التى توجب البينة على المدعى .

(ثانيا) فى بعض الأحوال يحكم على المدين ولو لم يكن سيىء النية بأن يؤدى ، علاوة على الفوائد ، تعويضا يوازى النفقات التى تكبدها الدائن . وهذا موافق لمعنى التعويض الحقيقى . مثاله نص قانون التجارة اللبنانى على أن لحامل السند أن يطالب من يداعيه ، علاوة على المبلغ وفوائده ، بجميع ما دفعه من النفقات . وكذلك لمن أوفى سند السحب أن يطالب كفلاءه بنفس الحقوق (المادتان ٣٧٠ و ٣٧١) .

وأخيرا ، فإن مسألة التعويض الإضافى أو جواز زيادة بدل الفائدة تثير مسألة أخرى ، هى مسألة جواز تخفيضها أو إلغائها فى بعض الأحوال . فقال القانونان المصرى (المادة ٢٢٩) والسورى (٢٣٠) بجواز ذلك ، ونصا على أنه « إذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، فى إطالة أمد النزاع فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر » .

ونحن نرى أن ذلك جائز أيضا فى لبنان ، وفاقا للمبادىء العامة ، لاسيما وفاقا لمبدأ سوء استعمال الحقوق المنصوص عليه فى المادة ١٢٤ من قانون الموجبات ، ووفاقا لتطبيقات هذا المبدأ العديدة الواردة فى قانون أصول المحاكمات المدنية ، التى توجب الحكم بالتعويض على من يقدم ، عن نية سيئة ، على إقامة أية دعوى أو على المعارضة فى أى طلب ظهرت صحته (المادة ٣١) .

البند الثالث

التعيين الاتفاقي

البند الجزائي :

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض . وقد رأينا مثلا من ذلك في الفائدة الاتفاقية التي يعينها المتعاقدان عندما يكون موضوع الالتزام مبلغا من النقود ، ولن نعود إلى بحث هذه الفائدة التي تكلمنا عنه في معرض الكلام عن الفائدة القانونية .

ولكن فيما عدا ذلك ، كثيرا مايعين المتعاقدان مقدما في العقد أو في اتفاق لاحق ، قيمة التعويض بحالة تخلف المدين عن تنفيذ التزامه أو بحالة تأخره أو بقصد إكراهه على الإيفاء . وهذا جائز في قانون الموجبات اللبناني (المادة ٢٦٦) وفي القانونين المصري (المادة ٢٢٣) والسوري (٢٢٤) وقد اسماه القانون اللبناني البند الجزائي[١] .

ومن المفيد أن نقارن هنا الاجتهاد الانكليزي . فإنه أجاز للقاضي أن يدقق في المبلغ المشروط فإذا كان قد وضع بقصد تحديد بدل الضرر الذي يمكن وقوعه[٢] ،فهو معتبر وملزم للفريقين ، حتى لو كان في الواقع زائدا على الضرر الحاصل . ولكن إذا وضع كغرامة[٣] بقصد إكراه المدين على التنفيذ[٤] ، أو بقصد مجازاته على عدم التنفيذ ، فلا يصح ، وللقاضي أن يهمله ويعين هو التعويض الحقيقي[٥] .

---

(١) نقلا عن التعبير الفرنسي Clause pénale

(٢) Liquidqted damages

(٣) Penalty

(٤) In terrorem

(٥) أنظر كتاب قانون العقد لآنسون (Anson,s Law of Contract) ، أوكسفورد ، ١٩٢٩ ، ص ٣٢٤ — ٣٢٧ .

شروط استحقاقه :

لما كان البند الجزائي في الأصل تعيينا اتفاقيا لبدل التعويض ، كان من الضروري مبدئيا استيفاء الشروط العامة اللازمة لاستحقاق التعويض ، وهي الانذار والخطأ والضرر . فالانذار لاخلاف على وجوبه .

وكذلك لا خلاف على أن الخطأ من شروط المسئولية . ولكن لا لزوم لإثباته عملا بالقاعدة العامة التي تعتبر المدين بحالة خطأ بمجرد تأخره ، إلا إذا أثبت هو استحالة التنفيذ بسبب خارج عن فعله أو خطئه . فعدم التنفيذ شرط لاستحقاق البند الجزائي ، لأن البند الجزائي وضع لتعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الالتزام . فعليه ، لا يحق للدائن أن يطالب بالأصل والتعويض معا ، وفاقا للقاعدة التي مرت معنا ، أنه لا يجوز طلب التنفيذ العيني والتنفيذ البدلي بآن واحد . ويستثنى من ذلك البند الجزائي الذي وضع بدلا عن التأخير أو على سبيل إكراه المدين على الإيفاء . فهذا يجوز طلبه مع طلب التنفيذ العيني (الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦) .

أما بخصوص الضرر ، فإن قانون الموجبات اللبناني لم يذكر شيئا عنه . ولكن اجتهاد القضاء[1] سار ، وفاقا للاجتهاد الفرنسي[2] ، على إعفاء الدائن من اثبات حقيقة الضرر ومقداره ، على اعتبار أن الغاية من تعيين التعويض مقدما هي تحديد التعويض بوجه مقطوع قاطع للنزاع ، ومانع مبدئيا من سماع الدعوى بالزيادة أو النقصان ، مع التحفظات التي سنوضحها قريبا .

---

(١) قرار محكمة الاستئناف الخاصة بتوحيد الاجتهاد الصادر في ١٢ تشرين الأول ١٩٤٥ عدد ١٦ ، وقرار الغرفة الأولى من محكمة استئناف بيروت الصادر في ١٩ أيار (مايو) ١٩٥٣ عدد ٦٧٢ (النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٥٣ ، ص ٥٣٧) .

(٢) غرفة الاستدعاءات من محكمة التمييز ، ٢٦ حزيران (يونيه) سنة ١٩٢٣ (غازيت المحاكم ، ١٩٢٣ ، ١ ج ص ٢٨٦) .

أما القانونان المصرى (المادة ٢٢٤) والسورى (٢٢٥) ، فإنهما أعفيا الدائن من إثبات الضرر ولكنهما أجازا للمدين أن يتخلص من التعويض الاتفاق إذا أثبت أن الدائن لم يلحقه أى ضرر ، ونصا على بطلان كل اتفاق يخالف هذا الحكم .

تعديل البند الجزائي :

كان قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى (المادة ١١١) ، على غرار القانون المدنى الفرنسى (المادة ١١٥٢) ، قد بحث فى البند الجزائى ، ونص على نفاذه وعلى أنه ليس للمدين المتخلف أن يدفع أقل من المبلغ المشروط وليس عليه أن يدفع أكثر منه .

وهذا الحكم موافق لمبدأ حرية التعاقد وحرمة العقود ، وموافق للغاية المقصودة من البند الجزائى . غير أن المبلغ المشروط كثيرا ما يكون فاحشا بالقياس إلى الضرر الواقع ، لا سيما عندما يكون البند الجزائى موضوعا بقصد إكراه المدين على تنفيذ التزامه . لذا نظرت بعض الشرائع الحديثة ، ومنها القانون المدنى الألمانى (المادة ٣٤٣) وقانون الموجبات اللبنانى والقانونان المصرى والسورى ، إلى هذه الناحية ، التى هى من متفرعات أثر الغبن الفاحش فى العقود[١] ، فخولت القاضى حق تخفيض غرامة الإكراه المعينة فى البند الجزائى إذا كانت فاحشة[٢] وكذلك للقاضى أن ينقص البدل المعين فى هذا البند إذا كان الالتزام الأصلى قد نفذ فى قسم منه .

وفيما خلا هذا الاستثناء الذى أوجبه الإنصاف وقواعد الغبن العامة ، فإن الأصل

(١) انظر المواد ٢٦٦ و ٢١٤ من قانون الموجبات اللبناني ، و ٢٢٤ و ١٢٩ من القانون المدني المصرى ، و ٢٢٥ و ١٣٠ من القانون السورى .

(٢) ولكن التخفيض لا يعنى الفسخ . لذلك جاء فى قرار لمحكمة الاستئناف المختلطة اللبنانية صادر فى ٥ آذار (مارس) سنة ١٩٤١ برقم ٢١ / ٢٢ (مجموعة الاجتهادات ص ٣١٦) أنه لا يجوز إدعاء الغبن فى البند الجزائى الوارد فى عقد أصلى غير قابل للفسخ بسبب الغبن .

مراعاة البند الجزائى . فعليه نص قانون الموجبات اللبنانى على أن البند الجزائى صحيح معمول به وإن كان موازيا فى الواقع لبند ناف للتبعة . وإنما تستثنى حالة الخداع الذى يرتكبه المديون . (المادة ٢٦٧) . وبمعناه ، ولكن بصورة أوضح ، قال القانون المصرى (المادة ٢٢٥) والسورى (٢٢٦) إنه « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأ كثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما » .

الباب الثالث

حقـــوق الدائنين

الفصل الأول

معـــلومات عامة

حق الارتهان العام :

إن حق الدائنين لم يعد اليوم يتعلق بشخص المدين ، كما كان الأمر فى القانون الرومانى القديم وغيره من الشرائع القديمة . بل أصبح يتعلق بمال مدينهم ، هذا ما قاله الفقهاء المسلمون[1] ، وقالته القوانين العصرية جميعا .

وحق الدائنين هذا أسماه قانون الموجبات اللبنانى حق الارتهان العام ، نقلا عن الاصطلاح الفرنسى[2] . وهو تسمية فيها بعض الإشكال ، لما قد تجره كلمة الارتهان من اختلاط بمعنى الرهن العادى المعروف . وقد أصاب القانونان المصرى (المادة ٢٣٤) والسورى (المادة ٢٣٥) بتجنبهما هذا الاستعمال ، فاكتفيا بالقول إن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

غير أن هذا الضمان لا يعطى أحدا من الدائنين أى امتياز أو أفضلية بالقياس إلى الآخرين ، إلا إذا نشأ هذا الامتياز عن سبب قانونى ، كالرهن أو التأمين أو غيرهما من أسباب الأفضلية . وفوق ذلك ، فإن حق الدائنين العاديين لا يتعلق بمال معين بمفرده ، بل بمجموع ثروة المدين بوصفها ضمانا لحقوقهم وموضوعا لحق الارتهان العام . ولذا يسمى الدائنون العاديون الخلف العام للمدين .

---

(١) أعلام الموقعين ، ج ٤ ص ٦ .

(٢) Droit de gage général

وهذا جميعا نص عليه قانون الموجبات اللبنانى بقوله : « للدائن حق ارتهان على مملوك المديون بمجموعه لا على أفراد ممتلكاته . وهذا الحق الذى يكسب الدائن صفة الخلف العام للمديون ، لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية ، فالدائنون العاديون هم فى الأساس متساوون لا تمييز بينهم بسبب التواريخ التى نشأت فيها حقوقهم ، إلا إذا كان هناك أسباب أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن الاتفاق » (المادة ٢٦٨) . وبهذا المعنى قال القانونان المصرى (المادة ٢٣٤ ، الفقرة الثانية) والسورى (٢٣٥) بأن جميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان (الناتج عن مجموع أموال المدين) إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون .

الوسائل الممنوحة للدائنين :

لا شك فى أن المدين كثيرا ما ينفذ الالتزام اختيارا ، وكثيرا ما يتمكن الدائن من طلب التنفيذ عينا بواسطة القضاء .

غير أن ذلك غير ممكن دائماً . فلمثل هذه الحال ، وضع القانون بعض الوسائل تحت تصرف الدائنين لأجل المحافظة على حقوقهم أو لأجل تحصيلها .

وقد فصل ذلك قانون الموجبات اللبنانى ، فنص على أن « لحق ارتهان الدائن خصائص كل منها وسيلة موضوعة رهن تصرفه ليتمكن بها من الحصول على ما يحق له . وبعض تلك الوسائل احتياطى محض ، وبعضها يرمى مباشرة إلى التنفيذ الإجبارى . وهناك فئة ثالثة من الوسائل متوسطة بين الفئتين السابقتين وضعت لتمهيد سبل التنفيذ الإجبارى وإعداد أسبابه » (المادة ٢٦٩) فإذن الوسائل التى تكفل حقوق الدائنين ثلاثة أنواع : احتياطية وتنفيذية ومتوسطة . وفيما يلى أمثلة عن كل منها كما وردت فى قانون الموجبات اللبنانى .

وهذا التقسيم هو من وضع مهىء مشروع هذا القانون الأستاذ جوسران[1] . وهو يختلف عن التقسيم المتبع فى القانونين المصرى والسورى ، فاقتضى التنبيه .

(١) انظر كتابه « دروس القانون المدنى الفرنسى الوضعى » ج ٢ رقم ٦٥١ — ٦٥٩ .

الوسائل الاحتياطية :

وهى التى ترمى إلى صيانة أموال المدين و إبقائها فى الحالة التى هى عليها حفظا لها واحتياطا للمستقبل . ومن هذه الوسائل وضع الأختام على أموال المدين على أثر وفاته أو إعلان إفلاسه ، والقيام بما يقطع مرور الزمن الجارى على الدين ، وطلب قيد التأمين الذى يضمنه ، والتدخل فى الدعاوى المقامة من المدين أو عليه ، وطلب تطبيق الخط فى السند المربوط به الدين ، وطلب تحرير الأموال وجردها وما أشبه .

فهذه الوسائل لا تنطوى على أى تنفيذ أو ضرر على المدين ، فضلا عن أنها تستدعى العجلة . لذلك فإنه يحق لكل دائن أن يتذرع بها ، وإن كان حقه مربوطا بأجل أو معلقا على شرط (المواد ٢٧٠ و ٩٣ و ١١١) .

الوسائل التنفيذية :

وهى ترمى إلى الاستيلاء مباشرة على مال المدين لأجل تحصيل حقوق الدائن بواسطة القضاء ، أو إلى الضغط على المدين لحمله على التنفيذ . ولاشك فى أن هذه الوسائل على جانب كبير من الخطورة لما لها من أثر نهائى على ثروة المدين أو حريته . لذلك لا يجوز للدائن استعمالها إلّا إذا كان حقه ثابتا مستحق الأداء (المادة ٢٧١) .

وأهم الوسائل التنفيذية هى طرق الحجز المختلفة ، وطلب إعلان الإفلاس أو الإعسار ، وطريقة التغريم [١] ، وحبس المال [٢] ، وحبس المدين [٣] . فالحجز بأنواعه المختلفة هو أهم وسائل التنفيذ وأكثرها استعمالا . وهو يدخل فى بحث أصول المحاكمات المدنية ، ويخرج من ثم عن بحثنا هنا .

وكذلك يخرج عن بحثنا طلب إعلان الإفلاس ، لأنه يتعلق بالتاجر الذى يتوقف

---

(١) Astreintes

(٢) Droit de rétention

(٣) Contrainte par corps

عن دفع ديونه ، ويدخل فى قانون التجارة . ولكن إذا كان المدين غير تاجر وتوقف عن الدفع وكانت أمواله مستغرقة بالديون ، فإن قانون الموجبات اللبنانى لم يقرر بشأنه نظام الإعسار[١] ، الذى هو شبيه بنظام الإفلاس . وهذا نقص سدّه القانونان المصرى (المواد ٢٤٩ — ٢٦٤) والسورى (٢٥٠ — ٢٦٤) ، على غرار القانون المدنى الإسبانى (المادة ١٩١٣) .

وكذلك وضع القانون الانكليزى نظاما واحدا لإفلاس التجار وغير التجار[٢] . وشبيه به ما جاء فى الشريعة الإسلامية من جواز الحجر على المدين المفلس أو المماطل ، ومنعه من التصرفات المضرة بالدائنين ، وتنظيم بيع أمواله وقسمتها بين الغرماء ، على غرار قواعد الإفلاس التجارية[٣] .

أما التغريم أو الغرامة الإكراهية ، فقد مرّ معنا بحثها فى معرض التنفيذ العينى ، ولا مجال لتكراره .

وأما حبس المال وحبس المدين ، فسنفرد لكل منهما فصلا خاصا ، بالنظر لأهميتهما .

الوسائل المتوسطة :

وهى التى تمهد سبيل التنفيذ لحق ارتهان الدائن بدون أن تتم ذلك التنفيذ . فهى إذن مقدمة للتنفيذ وليست تنفيذا . وتشمل الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، و « حق التفريق بين مملوكين » (المادة ٢٧٥) .

ونحن سنفرد فصلا خاصا لكل من الدعوين الأولين ، ونبحث معهما فيما يتعلق بهما من دعاوى شبيهة .

---

(١) Déconfiture

(٢) Stephen's Commentaries ، ج ٣ ص ٦٦٧ .

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج ٢ ص ١٤٨ وما بعدها .

أما « حق التفريق بين مملوكين » ، فهو الحق المعطى للدائنين والموصى لهم بأن يطلبوا تفريق أموال تركة مديونهم عن أموال الورثة لأجل منع اختلاط الثروتين ولأجل المحافظة على حقوقهم إزاء دائني الورثة . ثم لأجل ضمان تنفيذ هذا الحق ، منح قانون الملكية اللبناني (المادتين ١٣١ و ١٣٨) الدائنين والموصى لهم ، على عقارات التركة ، تأمينا إجباريا ، يجب تسجيله في أثناء الستة الأشهر التي تلي افتتاح التركة . وهذا الحق يدخل بطبيعته في بحث المواريث وتوزيع التركة والحقوق المتعلقة بها ، ويخرج من ثم عن بحثنا هذا .

الفصل الثانی

حبس المال

النظريات المتباينة :

حق حبس المال هو الحق المعطى لشخص فى يده شىء يخص مدينه بأن يحتفظ بهذا الشىء حتى ينفذ صاحبه الالتزام الواجب عليه ، وذلك ضمن الشروط المعينة قانونا . مثلا للبائع فى البيع المطلق فى معظم الشرائع والقوانين الحق فى حبس المبيع حتى يدفع له المشترى الثمن . وقد سمى هذا الحق فى الاصطلاح الشرعى العربى حق حبس العين ، لوقوعه على عين الشىء ولتمييزه من حبس المدين الذى سنتكلم عنه فى الفصل القادم ونحن نفضل استعمال كلمة حبس المال ، لأن كلمة العين ربما قرنت بها فكرة الحق العينى ، على حين أن حق الحبس لا يولى صاحبه حقا عينيا كما سنرى .

وقد اختلف فى الأحوال التى يجوز فيها حق الحبس هذا . فكان فى المسألة نظريات متباينة ، أهمها أربعة . الأولى ضيقة ، لا تعطى حق الحبس إلا عندما يكون الشىء المحبوس فى حوزة الدائن بنتيجة العقد الذى نشأ منه الدين . وهذا يقع فى عقود المعارضة ، إذ لكل من العاقدين أن يمتنع عن أداء ما تعهده إلى أن ينفذ العاقد الآخر تعهده المقابل .

وفى نظرية ثانية وسيعة ، يكون حق الحبس للدائن فى جميع الأحوال التى يحتاز فيها شيئا ملك مدينه .

وثمة نظرية ثالثة توسطت بين الاثنتين . وقد أخذ بها القانون الألمانى (المادة ٢٧٣)، وقانون الموجبات اللبنانى (المادتان ٢٧١ و ٢٧٢) ، والقانونان المصرى (المادة ٢٤٦) والسورى (٢٤٧) . وهى تعطى الدائن حق الحبس فى جميع الأحوال التى يوجد فيها تلازم وارتباط بين الالتزام المطلوب وحق الحابس [1] .

---

(١) Debitum cum re junctum

وأخيرا ، فى نظرية أو طريقة رابعة ، لا يضع القانون مبدأ عاما على غرار النظريات السابقة . بل يكتفى بإعطاء أمثلة من حق الحبس فى أحوال معينة . وهذا ما نراه مثلا فى الشرائع الإسلامية والفرنسية(١) والانكليزية(٢) . وهذا ما كان متبعا فى القانون المدنى المصرى القديم (المادة ٦٠٥) .

ففى الشريعة الإسلامية ، أعطى حق الحبس أولا بحال الشرط ، كالرهن والبيع بالوفاء . وأعطى أيضا فى بعض عقود المعارضة ، كالبيع والإجارة . وكذلك أعطى فى بعض أحوال التلازم ، كإجارة العمل الذى يترك أثرا فى الشىء ، والوكالة ، وحبس البناء ، وبيع المأجور ، والبيع الفاسد(٣) .

القاعدة :

عرف قانون الموجبات اللبنانى حق الحبس بأنه حق كل شخص دائن ومديون معاً فى معاملة أو حالة واحدة بأن يمتنع عن التنفيذ ما دام الفريق الآخر لم يعرض القيام بما يجب عليه (المادة ٢٧١) . وهذا المبدأ العام لا يعدو أن يكون توسعا فى فكرة المقاصة ، وأن يكون بمنزلة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . وليس الدفع بعدم التنفيذ(٤) فى العقود المتبادلة إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس(٥) .

وقد أوضح قانون الموجبات هذه القاعدة بقوله :

« إن حق الحبس لا ينحصر فى من كان دائنا ومديونا بموجب عقد متبادل ، بل يوجد أيضا فى كل حالة يكون فيها الدين متصلا بموضوعه(٦) ، أى حيث يكون

(١) جوسران ، ج ٢ رقم ١٤٧٢ .

(٢) ستيفن ، ج ٣ ص ١٧٦ — ١٧٨ .

(٣) انظر تفصيل كل ذلك فى النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ، ج ٢ ص ٢٦٧ — ٢٧١ .

(٤) Exceptio non adimpleti contractus

(٥) المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى . ج ٢ ص ٣٦١ .

(٦) Debitum cum re junctum وهى واردة فى النص الرسمى الفرنسى .

التلازم موجودا بين الموجب المطلوب ، والدين المختص بمن يستعمل حق الحبس من أجل ذاك الموجب . فهو أى حق الحبس يعود مثلا إلى واضع اليد أو إلى المستثمر أو محرز الشيء المرهون بدون أن يكون ثمة تمييز بين الأموال المنقولة وغير المنقولة ولا بين الحابس الحسن النية وسيئها .

وإنما يحرم حق الحبس محرز الأشياء المفقودة أو المسروقة ومحرز الأشياء التى انتزعت بالعنف من صاحبها الحقيقى » (المادة ٢٧٢) .

فهذه القاعدة تشمل أولا أحوال الدفع بعدم التنفيذ أى الامتناع عن تنفيذ الالتزام فى عقود المعاوضة ، كحق البائع فى حبس المبيع حتى دفع الثمن (المادة ٤٠٧). وتشمل أيضا جميع الأحوال الأخرى التى يوجد فيها تلازم وارتباط بين حق الحابس والتزام المطلوب منه . مثاله لو انفق حائز مال الغير ، كواضع اليد أو المستثمر أو المرتهن ، مصروفات ضرورية أو نافعة على هذا المال فإن له أن يمتنع عن رد المال إلى صاحبه قبل أن يستوفى منه بدل المصروفات .

وقد أوضح قانون الموجبات أن حق الحبس يمنح لحائز الشيء ، سواء أكان هذا الشيء منقولا أم غير منقول ، وسواء أكان الحائز حسن النية أم سيئها . ولم يستثن من ذلك إلا الأموال المفقودة أو المسروقة أو المأخوذة بالعنف . ففيها لا يجوز حق الحبس ، كما لا تجوز المقاصة (المادة ٣٣١) ، التى هى شبيهة بحق الحبس كما ذكرنا . وكذلك منع القانونان المصرى والسورى (نفس المادة) حق الحبس إذا كان الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع .

تطبيقات هذه القاعدة :

علاوة على الأمثلة التى ذكرناها والتى تتعلق بعقود المعاوضة كالبيع ، وبحيازة الأشياء ، نورد فيما يلى أمثلة أخرى مأخوذة من قانون الموجبات اللبنانى . وهى ليست إلّا من سبيل التطبيق المبدأ العام ، لا من باب الحصر .

(أولا) فى البيع بالوفاء أو بشرط الاسترداد ، للمشترى أن يحبس المبيع ويرفض إعادته إلى البائع قبل أن يرد عليه الثمن والنفقات (المادة ٤٨٣) .

(ثانيا) فى إجارة الأشياء ، يحق للمؤجر أن يحبس الأثاث وسائر المنقولات الموجودة فى المحل المأجور ، وإن كانت لشخص ثالث ، وذلك لتأمين الأجور المستحقة وأجرة السنة الجارية (المادة ٥٧١) . ويحق أيضا للمستأجر أن يحبس المأجور من أجل الديون المترتبة له على المؤجر والمختصة بالمأجور (المادة ٥٨٢) ، كالمصروفات المرخص بإجرائها فى العقد أو فى القانون . وكذلك فى إجارة الصناعة ، يحق للصانع أن يحبس الشىء المصنوع وسائر الأشياء التى تسلمها من صاحب الأمر للقيام بالعمل ، إلى أن يدفع له البدل أو الأجر أو ما يكون قد أسلفه عند الاقتضاء (المادة ٦٧٧)[1] .

(ثالثا) فى عقد النقل ، للناقل حق حبس الأشياء المنقولة لاستيفاء بدل النقل وتفرعاته (المادة ٦٨٦) .

(رابعا) فى عقد الإيداع ، للوديع أن يحبس الوديعة إلى أن يستوفى كل ما وجب له بسبب الإيداع (المادة ٧١٨) . وفى عقد الإعارة ، للمستعير أن يحبس العارية إلى أن يستوفى من المعير التعويضات الواجبة له (المادة ٧٥١) .

(خامسا) فى عقد الوكالة ، يحق للوكيل أن يحبس عنده منقولات الموكل أو بضائعه التى سلمت أو ارسلت إليه حتى يستوفى ما اسلفه من المال ، وما قام به من النفقات ، فى سبيل تنفيذ الوكالة وما استحق له من أجر ، وحتى يقوم الموكل بما يجب عليه من سائر الالتزامات (المادتان ٧٩٨و٧٩٣) .

هذه هى أهم تطبيقات القاعدة المتعلقة بحق الحبس . وهى كما رأينا واسعة تشمل أحوال الامتناع عن تنفيذ الالتزام فى عقود المعاوضة ، وتشمل أحوالا أخرى كثيرة مبنية على التلازم والارتباط بين التزامات الفريقين .

---

(١) بنفس المعنى أيضا المادة ٤٩ من قانون العمل .

زوال حق الحبس :

حق الحبس مبنى على الحيازة . لذلك فهو يزول بزوالها . فعليه إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فى حبس هذا المبيع[١] .

ولكن يشترط لزوال حق الحبس أن تزول الحيازة اختيارا من قبل الحابس . فعليه إذا انتزعت الحيازة من الدائن خفية أو بالعنف ، حق له أن يطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، بشرط أن يقدم هذا الطلب فى خلال ثلاثين يوما تبتدىء من تاريخ علمه بذلك الانتزاع (المادة ٢٧٣) . وبهذا أخذ أيضا القانونان المصرى (المادة ٢٤٨) والسورى (٢٤٩) ، واشترطا أيضا أن يقدم الطلب قبل انقضاء سنة من وقت خروج الشىء من يد حائزه أو محرزه . وهذا الشرط موافق للمبدأ الوارد فى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، من أنه لا تقبل الدعوى التصرفية إلا فى خلال سنة تبتدىء من تاريخ وقوع التعرض لحق التصرف (المادة ٤٨) .

وقد طبق قانون الموجبات اللبنانى هذه القاعدة فى عقد الإجارة مع تقصير مهلة طلب الاسترداد . فللمؤجر أن يطلب من القضاء منع نقل الأشياء المحبوسة من المأجور ، وأن يستعمل حق المطالبة قبل انقضاء خمسة عشر يوما من اليوم الذى علم فيه بنقل الأشياء (المادتان ٥٧١ و ٥٧٢) .

فإذن ، يزول حق الحبس بزوال الحيازة . ولكن أيسقط أيضا إذا قدم المدين تأمينا كافيا للوفاء بالتزامه ؟ أجاب القانونان المصرى والسورى عن ذلك بالإيجاب ، فى معرض بحث القاعدة العامة . غير أنهما لم يطبقا هذه القاعدة فى عقد البيع ، إذ أنهما قالا إن للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى رهنا أو كفالة[٢] .

---

(١) انظر بنفس المعنى المادة ٢٨١ من المجلة .

(٢) انظر المواد ٢٤٦ و ٤٥٩ من القانون المدنى المصرى ، و ٢٤٧ و ٤٢٧ من القانون السورى .

أما قانون الموجبات اللبنانى ، فإنه لم يضع أية قاعدة عامة بخصوص سقوط حق الحبس عند تقديم التأمين الكافى للوفاء . بل ذكر صراحة فى عقد البيع أن حق الحبس لا يسقط إذا عرض المشترى كفالة أو غيرها من وجوه التأمين (المادة ٤٠٧) . وبذلك قالت مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٨٠) . أما فى بعض القوانين ، كالقانون المدنى الألمانى (المادة ٢٧٣) مثلا ، فإن حق الحبس يسقط بالتأمين العينى ولا يسقط بالكفالة .

ماهية حق الحبس :

ينحصر حق الحابس فى مقدرته على الاحتجاج بهذا الحق على جميع الناس ، بمعنى أن له أن يرفض التخلى عن الشىء المحبوس أية كانت شخصية المعارض . فقد رأينا مثلا أن للمؤجر أن يحبس المنقولات الموجودة فى المأجور ولو كانت ملك شخص ثالث .

ولكن حق الحبس لا يولى صاحبه حقاً عينيا ، أى لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية[1] . فعليه لا يمكن لصاحب حق الحبس أن يتتبع الشىء إذا خرج من يده إلى حيازة الغير ، إلا إذا كان ذلك بنتيجة انتزاعه خفية أو بالعنف ، على ما أوضحنا آنفا .

وعليه أيضا ليس للحابس حق الأفضلية على باقى الغرماء فى ثمن المحبوس إلا فى حالة الرهن وما أشبه .

وكذلك هو الأمر مبدئيا فى الشريعة الإسلامية لجهة رفض التخلى وعدم التتبع . ولكنه على خلاف ذلك لجهة حق الأفضلية . فالأصل فى الشريعة الإسلامية أن حق الحبس يعطى امتيازاً للدائن بالقياس إلى سائر الغرماء . ويؤيد ذلك ما جاء

---

(١) المادة ٢٧٤ من قانون الموجبات اللبنانى ، والمادة ٢٤٨ من القانون المدنى المصرى ، والمادة ٢٤٩ من القانون السورى .

فى مجلة الأحكام العدلية ، بخصوص امتياز البائع فى قبض الثمن من أصل ثمن المبيع ، عند وفاة المشترى مفلسا قبل تسلم المبيع وأداء الثمن (المادة ٢٩٦) . فلذا اعتبر حق البائع فى المبيع المحبوس أول الحقوق المترتبة على تركة الميت ، واعتبر مقدما حتى على مصاريف التكفين والتجهيز[١] .

وعلى كل حال ، فالحابس مجبر على أن يحافظ على المبيع وأن يضمنه وفاقا لأحكام الرهن . وقد نص على ذلك القانونان المصرى (المادة ٢٤٧) والسورى (٢٤٨) ، بصورة عامة . أما قانون الموجبات اللبنانى ، فإنه وإن لم يقرر ذلك صراحة كمبدأ عام ، إلا أنه طبقه فى عقد البيع (المادة ٤١١) ، وفى إجارة الصناعة (المادة ٦٧٧) .

---

(١) شرح السراجية ، ص ٣ — ٤ .

الفصل الثالث

حبس المدين

تمهيد :

من الأمور الظاهرة فى تاريخ الشرائع أن طرق التنفيذ على المدين كانت شديدة القسوة فى المجتمع القديم . وكانت تقع بوجه أصلى على شخصه لا على ماله ، كما نرى مثلا فى القانون الرومانى القديم وفى عادات العرب فى الجاهلية .

غير أن هذا الأمر تطور مع المدنية ، وأصبح التنفيذ فى الالتزامات المالية لا يصيب فى الأصل إلا مال المدين ، حتى أن حبس المدين لم يبق فى الشرائع التى أقرته إلا كوسيلة لإكراه المدين الموسر على الدفع .

وعلى هذا قال جمهور الفقهاء فى الشريعة الإسلامية بعدم جواز حبس المدين الفقير ، وبجواز حبس الموسر بالاستناد إلى أدلة من الكتاب والسنة والإجماع . وقالوا بحبس المدين إلى أن يثبت هو إعساره فيخلى سبيله . ولكن نفرا منهم ، كعمر بن عبد العزيز والليث بن سعد وعبيد الله بن جعفر وفقهاء المذهب الظاهرى ، أفتوا حتى بعدم حبس المدين الموسر[1] .

وقد أخذ قانون الإجراء العثمانى برأى جمهور الفقهاء ، فسوّغ حبس المدين ، ولكن بشرط أن يثبت الدائن هو يسار مدينه وقدرته على الدفع ، أو أن يكون المدين مزمعا على الفرار ومتمنعا عن تقديم الكفالة القوية[2] .

---

(١) النظرية العامة ، ج ٢ ص ٢٥٦ — ٢٦٠ .

(٢) انظر المادتين ١٣١ و ١٣٢ منه ، والمادة ٥٢ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثمانى.

القوانين العصرية :

كان حبس المدين معروفا فى كثير من الشرائع ، ولكنه ألغى منها تدريجيا ، ولم يبق إلا فى بعض الأحوال الاستثنائية . ففى فرنسا ، ألغى قانون ٢٢ تموز (يولية) سنة ١٨٦٧ حبس المدين ، إلا فى الأمور الجزائية . وكذلك فى إنكلترا ، ألغى قانون الغرماء لعام ١٨٦٩ هذا الحبس بشأن الديون العادية ، و إبقاه فى بعض الأحوال الاستثنائية(١) .

وأخيرا ألغى حبس المدين مبدئيا فى لبنان ، بقانون أصول المحاكمات المدنية اعتبارا من عام ١٩٣٤ وقد استثنى من هذا المنع : ديون العطل والضرر والمصروفات المحكوم بها بسبب جرم جزائى أو جرم مدنى مقصود ، وديون النفقة ، والمهر المؤجل ، والبائنة (الدوطة) . وكذلك بقى حبس المدين جائزا فى حال تمنع المحكوم عليه بتسليم الولد القاصر إلى من حكم له بحفظه(٢) .

وقد فصل القانون المذكور الاجراءات اللازمة لطلب الحبس وشروطه ومدته وتنفيذه (المواد ٨٠٩ — ٨٢٠) وهى تدخل فى بحث أصول المحاكمات والتنفيذ .

---

(١) النظرية العامة ، ج ٢ ص ٢٦١ .

(٢) انظر المادة ٨٠٩ من هذا القانون ، المتممة والمعدلة بقانون ١٦ أيار (مايو) سنة ١٩٣٥ ، وقانون ٧ حزيران (يونيه) سنة ١٩٣٧ ، والمرسوم الاشتراعى رقم ٤١ الصادر فى ١٧ نيسان (أبريل) سنة ١٩٤٠ .

الفصل الرابع

الدعوى غير المباشرة

القاعدة :

من الأخطار التي يتعرض لها الغرماء إهمال المدين وتقصيره في ديونه وحقوقه وأمواله التي له عند الغير . ويكون ذلك بوجه خاص إذا كانت أمواله مستغرقة بالديون ، وكان لا فائدة له من الاهتمام بإقامة الدعاوى بغية تحصيل ماله . فما حيلة الغرماء في ذلك ؟ وهل لهم أن يطالبوا بديون مدينهم ويداعوا عنه بدون وكالة منه ؟

أجابت مجلة الأحكام العدلية عن ذلك بالنفي . فقد صرحت بأنه « لا يكون مديون المديون خصما للدائن . فليس لمن كان له في ذمة الميت طلب أن يثبت طلبه في مواجهة مديونه ويستوفيه منه » (المادة ١٦٤٠) . وقد طبقت المجلة نفس المبدأ في عقدي البيع والوديعة[١] .

أما قانون الموجبات اللبناني ، فإنه أخذ بنظرية مختلفة ، وأقرّ (في المادة ٢٧٦) ، نقلا عن القانون المدني الفرنسي (المادة ١١٦٦) وغيره من القوانين الحديثة ، ماسماه الدعوى غير المباشرة[٢] . وهي تخول الدائنين مبدئيا حق استعمال جميع الحقوق وحق إقامة جميع الدعاوى المختصة بمدينهم . وقد سميت هذه الدعوى بغير المباشرة ، لأنها تقام من قبل الدائنين باسم مدينهم ، لا باسمهم الخاص .

وسنرى فيما يلي مجال تطبيق هذه الدعوى والشروط اللازمة لذلك ، والآثار الناتجة عنها .

---

(١) المواد ١٦٣٨ و١٦٣٩ و ١٦٤١ من المجلة . راجع توضيح كل ذلك في النظرية العامة للموجبات والعقود ، ج ٢ ص ٢٧٨ — ٢٧٩ .

(٢) Action oblique ou indirecte

مجال تطبيقها :

تتفرع الدعوى غير المباشرة عن حق الارتهان العام ، الذى منحه القانون الغرماء . فعليه ، فإنها تشمل مبدئيا جميع حقوق المدين وجميع الدعاوى المختصة به ، والواقعة تحت هذا الارتهان العام . وهذه بوجه عام هى الحقوق والدعاوى المالية المحضة التى ليست متعلقة بشخص المدين دون سواه . فإذن ، للدائنين أن يستعملوا باسم مدينهم حقوقه العينية جميعاً ، وأن يطالبوا باسمه بديونه المالية و بتنفيذ العقود المالية التى عقدها مع الغير ، والتى أهمل استعمالها أو تحصيلها .

مثاله يحق لكل دائن أن يدلى على الطريقة غير المباشرة بمرور الزمن باسم مدينه تجاه دائن هذا الأخير (المادة ٣٤٧) . ويحق لدائنى الشركة أو لدائنى أحد الشركاء المتقاسمين ، المصاب باعسار ، أن يعارضوا فى اجراء القسمة فى غيابهم أو أن يطلبوا إبطال القسمة الجارية رغم اعتراضهم (المادة ٩٤٣) .

ولكن ليس للدائنين أن يتذرعوا بالدعوى غير المباشرة ليقوموا مقامه فى إدارة أمواله . فهو يبقى متسلما زمام إدارتها بالرغم من سوء حالة اشغاله . وكذلك ليس لهم استعمال الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواه ، ولا سيما الحقوق والدعاوى التى يخرج موضوعها عن دائرة ارتهانهم (المادة ٢٧٦) . ويدخل فى هذه المستثنيات الأمور الآتية : —

(أولا) الحقوق والدعاوى التى لا علاقة لها بثروة المدين ، كدعاوى الطلاق والتفرقة وما أشبه .

(ثانيا) الحقوق والدعاوى المتعلقة بالأموال غير القابلة للحجز[1] ، كدعاوى النفقة مثلا ، فهذه تخرج عن دائرة ارتهان الغرماء العام ، ولا فائدة لهم من استعمالها

---

(١) راجع أمثلة من هذه الأموال فى المواد ٥٩٤ وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى .

بكل حال ، لأنها تعود للمدين وحده ، ولا يمكنهم الاستفادة منها بأى حال . وقد نص على هذا الاستثناء بوجه التخصيص القانونان المصرى (المادة ٢٣٥) . والسورى (٢٣٦) .

(ثالثا) الحقوق والدعاوى المالية المتصلة بشخص المدين وحده دون سواه كحق قبول الهبة ، أو طلب التعويض عن ضرر أدبى . وقد حصل بعض التردد بخصوص طلب التعويض عن الاضرار المادية الناتجة عن الطوارىء . فاعتبر الاجتهاد الفرنسى أن هذا الطلب يخرج عن نطاق الدعوى غير المباشرة على الرغم من ميل رجال العلم إلى عكس هذا الرأى[١] . وقريب من ذلك ماجاء فى الاجتهاد اللبنانى من أن الدية هى بالأساس تعويض مادى وأدبى للورثة عن فقد مورثهم ، وأنها بهذه الصفة تكون من حق الورثة مباشرة ، ولا يمكن أن تدخل فى عداد أموال المديون التى تركها والتى يمكن إلقاء الحجز عليها من قبل دائنيه[٢]

شروطها :

يشترط لاستعمال الدعوى غير المباشرة الشروط الآتية وهى : —

(أولا) نص قانون الموجبات اللبنانى على أن الدائنين لا يستطيعون الشروع فى المداعاة غير المباشرة إلّا إذا كان دينهم مستحق الأداء . وهو بذلك مخالف للقانونين المصرى والسورى اللذين منحا حق المداعاة على الصورة المذكورة لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء (نفس المواد) . وتفسير هذا الفرق ، كما ورد فى المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى ، أن الدعوى غير المباشرة اعتبرت فيه إجراء تحفظيا يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط[٣] ، على حين

---

(١) جوسران ، ج ٢ رقم ٦٦٨ .

(٢) قرار الحاكم المنفرد فى جبيل ، الصادر فى ٢٤ تشرين الثانى (نوفبر) سنة ١٩٥١ . النشرة القضائية اللبنانية ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٧٦ .

(٣) ج ٢ ص ٣٢٩ .

أنها اعتبرت فى القانون اللبنانى من الإجراءات المتوسطة بين الاحتياطية والتنفيذية (المادتان ٢٦٩ و٢٧٥) .

(ثانيا) لا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله من شأنه أن يسبب إعساره ، أو أن يزيد فى هذا الاعسار . وقد نص على ذلك القانونان المصرى والسورى (نفس المادة) بصورة صريحة . أما فى لبنان ، وإن لم يذكر ذلك قانون الموجبات ، إلا أنه نتيجة ضرورية للمبدأ العام أن لادعوى بلا مصلحة ، وأن على الدائن أن يثبت مصلحته والضرر الذى يصيبه ، وذلك بإثبات إهمال المدين من جهة ، واعساره من جهة أخرى .

أما فيما عدا هذه الشروط ، فقد نص قانون الموجبات اللبنانى على أن للدائنين المداعاة عن مديونهم بدون أن يجروا مقدما أية معاملة للحلول محله فى الحقوق والدعاوى المختصة به وإن كانوا لا يملكون سندا تنفيذيا (المادة ٢٧٦) . فعليه ، لا يجب إنذار المدين لاستعمال حقه ولا إدخاله فى المحاكمة ، على الرغم من أنه من مصلحة الدائنين إدخاله ، وفى الواقع هم يدخلونه فى المحاكمة فى غالب الأحيان ، حتى يقدم ما يمكن أن يكون لديه من أقوال وبينات ، وحتى يكون الحكم الصادر فى الدعوى ساريا عليه . لذلك وبالنظر لهذه الفائدة العملية من إدخاله ، فقد نص القانونان المصرى والسورى ، خلافا للقانون اللبنانى ، على أنه يجب إدخال المدين خصما فى الدعوى (نفس المادة) .

نتائجها :

الدعوى غير المباشرة ، كما يدل اسمها وتعريفها ، تقام باسم المدين وبالنيابة عنه ، لا باسم الدائنين الشخصى . لذلك ، كانت نتائج هذه الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين ، بدون أن يترتب للدائن الذى شرع فى الدعوى أى امتياز بالقياس إلى

الآخرين . وقد نصت على ذلك القوانين اللبنانى (٢٧٦) والمصرى (٢٣٦) والسورى (٢٣٧) جميعا .

ويترتب على هذا المبدأ أن المدعى عليه فى الدعوى غير المباشرة يمكنه أن يدلى، تجاه الدائن المدعى ، بجميع أسباب الدفاع والدفوع ، التى يمكنه الإدلاء بها تجاه المدين الذى أقيمت باسمه[1] .

الدعوى المباشرة :

من مساوىء الدعوى غير المباشرة أنها لا تعطى أى امتياز إلى الدائن المدعى . لذلك منح القانون الدائن فى بعض الأحيان ما أسماه الدعوى المباشرة ، أى حق الادعاء على مديون المديون باسم المديون مباشرة لا بالنيابة عن المديون .

وبهذا الخصوص ، قال قانون الموجبات اللبنانى إن الأمريكون على خلاف ما تقدم بشأن الدعوى غير المباشرة عندما يمنح القانون الدائنين على وجه استثنائى حق إقامة الدعوى المباشرة . فهذه تعود نتائجها إلى المدعى دون سواه ، ولا يلزمه أن يقسم ما يجنيه منها بينه وبين سائر الدائنين . على أن هذه المعاملة لا يمكن إجراؤها إلا إذا كانت مقررة بنص صريح يفسر بمعناه المحصور (المادة ٢٧٧) .

ومن أمثلة الدعوى المباشرة التى نص عليها قانون الموجبات صراحة ما يأتى :

(أولا) فى الإجارة : لو تنازل المستأجر عن حقه لغيره أو لو أجر المأجور لمستأجر ثانٍ ، فللمؤجر ، فى جميع الأحوال التى يحق له فيها مقاضاة المستأجر الأصلى ، أن يقيم الدعوى مباشرة على المستأجر الثانى أو المتنازل له (المادة ٥٨٨) .

(ثانيا) فى إجارة الصناعة : يحق لجميع الذين استخدمهم المقاول فى صنع الشىء

---

(١) انظر بهذا المعنى قرار محكمة الاستئناف اللبنانية الغرفة الثانية الصادر بتاريخ ٢٢ نيسان (أبريل) سنة ١٩٤٨ برقم ١٧٢ (النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٤٩ ، ص ٥٢)

المصنوع أن يداعوا صاحب المال مباشرة بقدر المبلغ الذى يكون مديونا به المقاول وقت إقامة الدعوى (المادة ٦٧٨) .

(ثالثا) فى عقد النقل : يجوز للمرسل إليه أن يقيم الدعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذى عقده الناقل مع المرسل (المادة ٦٨٤) .

(رابعا) فى الوديعة : يحق للوديع أن يقيم الدعوى مباشرة على نائب الوديع كما لو كانت على الوديع نفسه (المادة ٦٩٩) .

(خامسا) فى الإعارة : إذا تنازل المستعير عن استعمال العارية أو تصرف فيها على وجه آخر لمصلحة شخص ما ، فللمعير أن يقيم على هذا الشخص مباشرة الدعوى التى كان يحق له أن يقيمها على المستعير (المادة ٧٤٣) .

(سادسا) فى الوكالة : يكون نائب الوكيل مسؤولا تجاه الموكل مباشرة كالوكيل نفسه (المادة ٧٨٤) .

الفصل الخامس

الدعوى البولصية

تمهيد :

من المعلوم أن للغرماء حق ارتهان عام على أموال مدينهم . وأن هذا الحق يعطيهم صفة الخلف العام لهذا الأخير ، بحيث تسرى عليهم مبدئيا جميع عقوده وتصرفاته .

ولكن رأينا أن للغرماء أن يقيموا بالنيابة عن المدين الدعوى غير المباشرة ، وأن يقيموا أحيانا باسمهم الخاص الدعوى المباشرة . وهم فى كلا الحالين ، يشكون من اهمال المدين وتقصيره فى تحصيل حقوقه وديونه وأمواله .

غير أن المدين لا يقتصر أحيانا على الإهمال والتقصير ، بل يلجأ إلى الاضرار بدائنيه عن طريق الأعمال الإيجابية التى تحوى تبرعا أو احتيالا على مصلحة هؤلاء. فما هى الوسيلة التى تكفل حقوقهم فى مثل هذه الحال ؟

فى الشريعة الإسلامية ، يجوز للدائنين أن يطلبوا الحجر على المدين المفلس أو المماطل ، أوأن يطلبوا إبطال التصرفات التبرعية وما ألحق بها إذا كان قد أجراها فى مرض موته ، بشروط شرعية معينة . ولكن فيما عدا هذه المستثنيات ، فإن تصرفات المدين الصحيح غير المحجور عليه صحيحة عند جمهور الفقهاء . وقد خالف الجمهور فى هذا القول الإمام مالك وبعض الأئمة الحنبلية ، كابن تيمية وابن القيم ، إذ قالوا إن المدين إذا استغرقت أمواله بالديون فلا تصح عقوده التى فيها تبرع ، كالهبة والبيع بالمحاباة وما أشبه ، إلا ما جرت العادة بفعله ، وسواء فى ذلك أكان

المدين محجورا عليه أم لم يكن . وإذا تبرع على هذا الوجه ، فللدائن أن يطلب من الحاكم إبطال التصرف[١] .

وهذا الرأى الأخير شبيه ببعض مضمون ماهو مشهور اليوم باسم الدعوى البولصية[٢] ، نسبة إلى القاضى الرومانى بولص ، الذى كان أول من منحها الدائنين لفسخ عقود المدين التى أجراها بقصد الاضرار بهم . وهذه الدعوى معروفة فى معظم القوانين العصرية ، ومنها قوانين لبنان ومصر وسوريا . وقد سمى قانون الموجبات اللبنانى هذه الدعوى بالدعوى البوليانية ، وهى ترجمة حرفية غير موفقة .

شروطها :

بنيت الدعوى البولصية على منع الضرر عن الدائنين ، وعلى دفع الاحتيال الذى يرتكبه المدين . لذلك تدور شروط إقامة هذه الدعوى على وجود الضرر ، وسوء النية . وهى تتعلق بدين المدعى ، وبنوع التصرف المطعون عليه ، وبنية المدين ومن تعامل معه . وفيما يلى توضيح ذلك : —

(أولا) يشترط أن يكون دين الدائن المدعى مستحق الأداء . وقد نصت على ذلك صراحة القوانين اللبنانى (المادة ٢٧٨) والمصرى (٢٣٧) والسورى (٢٣٨) . فعليه ، لا يكفى لإقامة هذه الدعوى الدين المؤجل ولا المعلق على شرط .

وكذلك يجب أن يكون دين المدعى قد نشأ قبل التصرف المطعون عليه ، حتى يمكن تصور وقوع الضرر على المدعى من هذا التصرف . فالتصرف السابق للدين لا تتناوله الدعوى البولصية ، إلا إذا كان قد أجراه المدين خصيصاً على احتمال نشوء الدين فى المستقبل ، وبقصد الإضرار بالدائن والعبث بحقوقه .

ولكن كيف يثبت المدعى أسبقية دينه ؟ أيشترط لذلك وجود التاريخ الصحيح ،

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الأسلامية ، ج ٢ ص ٢٧٢ — ٢٧٤ .

(٢) Actio Pauliana

على اعتبار أن الدعوى البولصية تقام على المدين وعلى شخص ثالث بآن ، وأن ثبوت التاريخ بوجه الشخص الثالث لا يقبل إلا بإدراجه فى صك رسمى أو بمعاملة التسجيل أو سائر الأسباب التى عينها القانون لثبوت التاريخ[١] ؟ أم يجوز إثبات التاريخ بكافة الطرق القانونيـة ، على اعتبار أن الإثبات يتعلق باحتيال هو أساس الدعوى البولصية ؟

سكت القانون عن ذلك فى لبنان وسوريا ومصر ، وقد فسر هذا السكوت ، فى المذكرة الإيضاحية من القانون المدنى المصرى[٢] ، بأنه يعنى جواز إثبات التاريخ بطرق الإثبات العادية ، اقتداء بالاجتهاد المصرى السابق . وبهذا أخذ أيضا الاجتهاد اللبنانى[٣] ، خلافا للاجتهاد الفرنسى[٤] .

(ثانيا) يشترط بعبارة قانون الموجبات اللبنانى (المادة ٢٧٨) أن يكون موضوع الدعوى البولصية طلب فسخ عقد قد عقده المدين لهضم حقوق الدائنين ، وكان السبب فى إحداث عجزه عن الإيفاء أو تفاقم هذا العجز . أما العقود التى لم يكن بها المديون إلا مهملا للكسب فلا تنالها دعوى الفسخ .

فعلى الرغم من ذكر كلمة « عقد » فى عبارة المادة القانونية ، فإن الدعوى البولصية تنال أى تصرف من التصرفات الشرعية أو الأعمال القانونية . مثاله يمكن إقامة هذه الدعوى لفسخ الوقف الذى جرى بقصد الإضرار بالدائنين ، وفاقا للقول المفتى به عند المتأخرين من الحنفيين[٥] . وكذلك أجاز قانون الموجبات للدائنين

---

(١) انظر المادة ١٥٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية المعدلة بالمادة ٢ من قانون ١٨ أيار (مايو) سنة ١٩٣٥ .

(٢) ج ٢ ص ٣٤٧ .

(٣) انظر قرار محكمة الاستئناف الغرفة الأولى، الصادر فى ٢٠ كانون الأول (يناير) سنة ١٩٤٨ برقم ٥٠٠ (النشرة القضائية ١٩٤٩ ص ٤٦٢) .

(٤) جوسران ، ج ٢ رقم ٦٩٦ .

(٥) تنقيح الحامدية (ج ١ ص ١٢٩) ، والفتاوى والطرسوسية (ص ١٥٠) .

أن يقيموا هذه الدعوى لإبطال عدول المدين مقدما عن حكم مرور الزمن ، إذا كان لعدوله صفة الاحتيال (المادة ٣٤٦) .

لذلك كان تعبير القانونين المصرى والسورى من هذه الناحية أصح ، إذ جاء فيهما عبارة التصرف الواسعة ، لا عبارة العقد المحصورة .

ثم يشترط أن يكون التصرف المطعون عليه ضارا بالدائنين . وهو يكون كذلك إذا ترتب عليه إعسار المدين أى عجزه عن الإيفاء ، أو تفاقم هذا العجز . فيخرج عن ذلك المعاملات التى لا علاقة لها بثروة المدين ، كعقود الأحوال الشخصية ، أو التى لا تؤثر فيها ، كالعقود المتعلقة بالأموال غير القابلة للحجز ، أو التى لا تفقر المدين بل تحرمه من أن يكسب شيئا ، أى التى لا تنجم عنها خسارة بل فوات ربح ، كرفض قبول الهبة مثلا . فهذه جميعا لا يمكن الطعن عليها بالدعوى البولصية ، لأنها لا تزيد فى إعسار المدين المالى .

ولقد حصل بعض التردد فى قبول هذه الدعوى للطعن على أعمال الوفاء . ولكن القانونين المصرى (المادة ٢٤٢) والسورى (٢٤٣) قد أحسنا بوضعهما نصا صريحا يحوى ما استقر عليه الاجتهاد والعلم فى هذه المسألة[1] . وهو أنه « إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم بنتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه » . فمثل هذا الوفاء هو بمنزلة التبرع ومن شأنه أن يزيد فى عجز المدين .

وكذلك أحسن القانونان المصرى (المادة ٢٣٩) والسورى (٢٤٠) بإيضاحهما أنه « إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له ما يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » .

---

(١) جوسران (ج ٢ رقم ٦٨٤) ، والمادة ١٠٣٩ من القانون المدنى البرتغالى ، والمذكرة الإيضاحية للقانون المصرى (ج ٢ ص ٢٤٥ — ٢٤٦) .

ومعناه أن عبء إثبات الإعسار لايترتب على الدائن ، بل أن المدين المدعى عليه يعتبر معسرا إلى أن يثبت هو عكس ذلك .

(ثالثا) اشترط القانون اللبنانى أن يكون العقد المطعون عليه قد أجراه المديون لهضم حقوق الدائنين (نفس المادة) . ومعنى ذلك أن إقامة الدعوى البولصية تستوجب إثبات سوء نية المدين ، أى أن نيته الاضرار بالدائنين (١) . وتعتبر هذه النية موجودة متى كان المدين عالما بأن التصرف المطعون عليه من شأنه الاضرار بالدائنين

و إن قانون الموجبات اللبنانى ، على غرار الاجتهاد الفرنسى (٢) ، لم يفرق فى هذا الشرط بين تصرفات التبرع وتصرفات المعارضة .

ولكن القانونين المصرى (المادة ٢٣٨ الفقرة الثانية) والسورى نصا على أن التبرع لا ينفذ ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا . وهما بذلك موافقان لما جاء فى مذهب الإمام مالك و بعض الأئمة الحنبليين من أن عقود التبرع ، كالهبة و بيع المحاباة ، لا تصح إذا كانت صادرة عن مديون معسر، (٣) من دون اشتراط الغش أو النية السيئة .

(رابعا) يشترط لابطال التصرفات لقاء عوض بواسطة الدعوى البولصية ، أن يكون الشخص الثالث الذى تعامل مع المدين هو أيضا قد اشترك فى التواطؤ مع هذا الأخير . أما التصرفات التبرعية ، فلا يشترط فيها هذا الاشتراك ، بل يجوز إبطالها ولو كان المتبرع له حسن النية . وسبب هذا التفريق ، بعبارة الفقهاء الرومان (٤) أن الشخص الثالث إذا نال حقه مجانا فهو يسعى لا كتساب الربح (٥) ، على حين أن

(١) Consilium fraudis

(٢) جوسران ، ج ٢ رقم ٦٨٨ و ٦٨٩ .

(٣) شرح الخرشى على سيدى خليل (ج ٤ ص ١٧٣) ، وأعلام الموقعين (ج ٤ ص ٦ — ٧) .

(٤) جيرار ، القانون الرومانى ، ص ٤٤٧

(٥) Certat de lucro captando

الدائن المدعي يسعى لتجنب الخسارة[١] . فمصلحة الدائن تكون مفضلة على مصلحة الشخص الثالث . ولكن إذا كان هذا الأخير قد نال حقه لقاء عوض فهو كالدائن يسعى لتجنب الخسارة ، ومصلحة الاثنين واحدة . لذلك وجب في هذه الحالة اثبات اشتراك الشخص الثالث (بالتواطؤ مع المدين .

وقد تبنى القانونان المصرى والسورى (نفس المادة) هذا التفريق ، ولكن اكتفيا بالقول بأن من صدر له التصرف يعتبر عالما بغش المدين ، إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر وعلى هذا أيضا سار الاجتهاد اللبناني[٢] .

وأخيراً ، إذا كان الشخص الثالث الذى انتقل إليه الحق من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى شخص رابع ، فيشترط لسماع الدعوى البولصية تجاه الأخير اثبات علمه بغش المدين وعلمه بعلم الشخص الثالث بهذا الغش[٣] .

أما إثبات التواطؤ والغش والعلم به ، فهو جائز بجميع الطرق القانونية . ومنها القرائن المستنتجة من وقائع الدعوى ، والمتروكة إلى بصيرة القاضي وقناعته[٤] .

آثار الدعوى البولصية :

في هذه المسألة نظريتان . الأولى تقول بأن الدعوى البولصية دعوى فردية لا يستفيد منها إلّا المدعي . والثانية تقول بأنها جماعية يستفيد منها جميع الدائنين .

وقد أخذ بالنظرية الأولى الاجتهاد الفرنسي وقانون الموجبات اللبناني . وسببه أن القانون في فرنسا ولبنان لم ينظم حالة الاعسار المدني[٥] ، بصورة جماعية لمصلحة

---

(١) Certat de damno vitando .

(٢) قرار محكمة استئناف بيروت ، الصادر فى ١٣ تشرين الثاني (نوفمبر) سنة ١٩٥٠ رقم ٩٠١ (النشرة القضائية ، ١٩٥١ ، ص ١٢٣) .

(٣) المادة ٢٣٨ ، الفقرة الأخيرة ، من القانون المدني المصرى ، وجوسران (ج٢ رقم ٤٩٣) .

(٤) قرار محكمة استئناف بيروت ، الغرفة الأولى ، الصادر فى ١٧ شباط (فبراير) سنة ١٩٤٨ برقم ٤٥ ، وقرارها الصادر فى ٢٠ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٤٨ برقم ٥٠٠ (النشرة القضائية ١٩٤٨ ص ٣٢٩ ، و ١٩٤٩ ص ٤٦٢) .

(٥) Déconfiture

كافة الغرماء ، على غرار الإفلاس التجارى . فكان من المنطق الطبيعى أن يترك أمر ملاحقة المدين سباقاً بين الدائنين ، كل يسعى بمفرده لتحصيل ما أمكنه من أموال المدين لمصلحته الفردية .

لذلك نص القانون اللبنانى على أنه « لا يستفيد من نتائج هذه الدعوى (البولصية) إلا الشخص أو الأشخاص الذين أقاموها ، وذلك على قدر ما يجب لصيانة حقوقهم . أما فيما زاد عنها فيبقى العقد قائماً ويستمر على إنتاج جميع مفاعيله . (المادة ٢٧٨ ، الفقرة الثالثة) .

أما النظرية الثانية ، التى تعتبر الدعوى البولصية جماعية ، فقد كانت متبعة فى القانون الرومانى . وهى اليوم متبعة فى القانون المدنى البرازيلى (المادة ١١٣) والبرتغالى (المادة ١٠٤٤) . وكذلك أخذ بها القانونان المصرى (المادة ٢٤٠) والسورى (٢٤١) ، حيث جاء فيهما أنه « متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم » . وهذا النص موافق لنظام الأعسار المدنى الجماعى ، المتبع فى مصر وسوريا ، على ما أوضحنا آنفا .

مرور الزمن على الدعوى البولصية :

اختلف فى فرنسا على المدة اللازمة لمرور الزمن على هذه الدعوى[1] ، بالنظر لعدم صراحة النص . أما قانون الموجبات اللبنانى (الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧٨) فقد نص على أن هذه الدعوى تسقط بمرور الزمن بعد عشر سنوات . وهو بذلك موافق للقاعدة العامة الواردة بشأن سائر أنواع الالتزامات (المادة ٣٤٩) .

أما فى مصر وسوريا ، فان مدة مرور الزمن أو التقادم على هذه الدعوى هى ثلاث سنوات ، تبتدىء من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، بشرط أن لا يزيد ذلك على خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون عليه[2] .

---

(١) جوسران ، ج ٢ رقم ٧٠٥ .
(٢) المادة ٢٤٣ مصرى ، و ٢٤٤ سورى .

الفصل السادس

دعوى الصورية

تمهيد :

ما قدمناه عن دعوى إبطال التصرفات أو الدعوى البولصية ، يفترض وجود تصرفات أو عقود يجريها المدين احتيالا أو بقصد الإضرار بالدائنين ، و بنتيجتها تخرج أمواله فعلا من ثروته ، فيصبح بسببها خاسرا . ولكنها على كل حال تصرفات وعقود حقيقية لايختلف باطنها عن ظاهرها .

إنما توجد أحوال أخرى لا تكون فيها العقود أو التصرفات حقيقية ، بل تكون وهمية أو صورية وتكون الغاية من ذلك غالبا غير شريفة ، كما لو تواضع المدين مع أحد أقاربه أو غيره ، وباع منه أموالا ظاهرا ، لتهريبها من وجه الغرماء أو إخفائها عنهم ، بحيث لا يبقى لهم بعد ذلك مايكفى لايفاء ديونهم .

وليست التصرفات الصورية المقصود بها هضم حقوق الدائنين ، إلا من نوع الاحتيال على القانون. وقد قال بذلك أئمة الفقه الإسلامى فى معرض الحيل الشرعية المحرمة ، وفى معرض بيع التلجئة ، وأفتوا بوجة عام ببطلان جميع هذه التصرفات[1] . وسببه أن العبرة فى العقود لقصد المتعاقدين الحقيقى ، لا لما أظهراه خلافا للباطن ، وذلك استنادا إلى الحديث الشريف « إنما الأعمال بالنيات و إنما لكل امرىء ما نوى » .

---

(١) انظر النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية (ج ٢ ص ٢٧٥ — ٢٧٧) ، وأعلام الموقعين (ج ٣ ص ٨٢) ، والفتاوى الهندية (ج ٣ ص ٢٧٢) ، وقرار محكمة بداية بيروت الغرفة الثانية الصادر فى ٢٨ أيار (مايو) سنة ١٩٤٧ (النشرة القضائية ، ١٩٤٩ ، ص ٤٠٨) . انظر فى الحيل فى الشرع الإسلامى ، كتاب فلسفة التشريع فى الإسلام ، الطبعة الثانية ، ص ١٦٧ وما بعدها .

فسماع دعوى صورية العقد يلائم إذن روح الشريعة ويرتكز على مبادئها الأساسية . وبهذا أيضاً أخذ المشرع العثمانى فى كثير من الإرادات السنية التى منعت تسجيل الأملاك باسم الغير تواطؤا ، أو منعت المحكوم عليه بدين ، من بيع أمواله لأحد أقربائه خوفا من التلجئة والتهريب (١) .

أما قانون الموجبات اللبنانى ، فإنه خلافا للقانونين المصرى والسورى ، لم يتعرض لدعوى الصورية . ولكن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى بحث فيها ، بمناسبة قيمة السندات الخطية ، وتأثير الأوراق السرية على مفعولها . ثم اكمل القضاء اللبنانى أحكام هذه الدعوى بالاستناد إلى المبادىء الحقوقية العامة .

ولأجل توضيح هذه الدعوى ، يقتضى التفريق بين أثر الصورية فيما يتعلق بالمتعاقدين وأثرها تجاه الغير .

الصورية بين المتعاقدين :

إذا أظهر المتعاقدان عقدا يختلف عن العقد الحقيقى الذى أضمراه ، فإن العبرة للعقد الحقيقى . هذا نتيجة للقاعدة العامة الواردة فى قانون الموجبات اللبنانى : إنه يجب تفسير الأعمال القانونية بالاستناد إلى نية المتعاقدين (المادة ٣٦٦) . وهذا موافق للقاعدة الكلية الشرعية « إن العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى » ولما جاء صراحة فى القانونين المصرى (المادة ٢٤٥) والسورى (٢٤٦) .

فالصورية إذن ليست بحد ذاتها سببا للابطال . فعليه ، نص قانون الموجبات على أن سبب العقد الظاهر « لا يكون فى الأساس مفسدا بنفسه للعقد ، بل يبقى العقد صحيحا إذا كان السبب الحقيقى للموجب مباحا » (المادة ١٩٧) .

(١) الارادة السنية المؤرخة فى ٢٥ كانون الثانى (يناير) ١٣٠٧ مالية (١٨٩١ ميلادية) ، والإرادة المؤرخة فى أول كانون الأول (ديسمبر) ١٣١٤ مالية (١٨٩٨ ميلادية) .

ولكن إذا كان العقد الظاهر مربوطا بسند خطى ، فقواعد الاثبات العامة تقضى بوجوب إثبات العقد الحقيقى الباطنى بسند خطى أو ببدء بينة خطية أو بالاقرار[١] . ويكون هذا الإثبات طالبا بسند ضد أو سند سرى[٢] ، يحتاط به المتعاقدون لحفظ حقوقهم وواجباتهم الحقيقية .

وما قلناه عن علاقة المتعاقدين فيما بينهم يسرى أيضا على خلفائهم العموميين ، كالورثة والموصى لهم بكامل التركة أو ما أشبه . وهذا معنى نص قانون أصول المحاكمات المدنية « إن الأوراق السرية التى يراد بها تعديل سند رسمى أو سند ذى توقيع خاص لايسرى مفعولها إلا بين المتعاقدين وخلفائهم العموميين »(المادة ١٦٠)

ويستثنى من هذه القاعدة حالة الاحتيال على القانون . مثاله يمكن الورثة أن يطعنوا بجميع طرق الإثبات على سند مورثهم إذا جرى بقصد الاحتيال على القانون ، كما فى البيع الصورى الذى عقد بقصد حرمانهم من الإرث[٣] . وكذلك يجوز لهم أن يطعنوا على الأحكام الصادرة على مورثهم بنتيجة احتيال موجه عليهم ، عن طريق اعتراض الغير ، وأن يثبتوا الاحتيال بكل الوسائل[٤] .

الصورية تجاه الغير :

لا تسرى العقود المستترة والأوراق السرية مبدئيا على الغير ، أى على من لم يكن من المتعاقدين ولا من خلفائهم العموميين . فإذن ، لهذا الغير الخيار إما بالتمسك بالعقد

---

(١) قرارات محكمة الاستئناف اللبنانية ، رقم ٩٤ الصادر من الغرفة العقارية بتاريخ ٣ حزيران (يونيه) ١٩٤٤ ، ورقم ١٨٩ الصادر من الغرفة الثالثة بتاريخ ١٤ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٤٤ ، والمادة ١٥٣ من قانون المحاكمات المدنية .

(٢) Contre - lettre

(٣) قرارات محكمة الاستئناف اللبنانية الإعدادية رقم ١٣ الصادر من الغرفة الأولى بتاريخ ١٦ / ٢ / ٤٠ ، ورقم ٤٨ الصادر من نفس الغرفة بتاريخ ٢٤ / ٢ / ٤١ ، ورقم ٥٨ الصادر من الغرفة العقارية بتاريخ ٨ / ٧ / ٤٤ ، ورقم ١٠ الصادر من الغرفة الثالثة بتاريخ ٢٢ / ٢ / ٤٥ .

(٤) المادة ٥٥٣ من قانون المحاكمات المدنية .

الظاهر أو بإثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات . ويدخل فى معنى الغير خلفاء المتعاقدين الخصوصيين ، كالمشترى والموهوب له وما أشبه .

وكما رأينا أن الخلفاء العموميين ، كالورثة مثلا ، يمكنهم أن يدعوا صورية العقد فى حال الاحتيال الموجه عليهم ، كذلك يعتبر الدائنون فى هذه المسألة بمنزلة الغير ، فيجوز لهم ما يجوز للورثة ، وبوجه خاص ، يجوز لهم إثبات صورية العقد بجميع طرق الإثبات القانونية(١) .

وعلى هذا نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى بقوله : « إن دائنى المتعاقدين وخلفاءهم الخصوصيين الذين أنشىء السند الظاهرى احتيالا للإضرار بهم ، يحق لهم أن يقيموا دعوى إعلان التواطؤ وأن يثبتوه بجميع طرق الإثبات » . (المادة ١٦١) .

ولا يشترط فى دعوى الصورية ، كما اشترط فى الدعوى البواصية ، أن يثبت المدعى اعسار المدين ، ولا اشتراك الشخص الثالث معه فى التواطؤ(٢) . وقد اعتبر علماء القانون أن دعوى الصورية يمكن أن تقام من قبل أى دائن ، بصرف النظر عن تاريخ نشوء دينه ، وأن تقام فى أى وقت كان من دون أن تسرى عليها أحكام مرور الزمن(٣) .

أما لجهة آثار هذه الدعوى ، فإن الاجتهاد اللبنانى اعتبر ، على غرار الاجتهاد الفرنسى ، أن الحكم بإعلان صورية العقد يجعل هذا العقد باطلا بالنسبة للمدعى وبمقدار دينه وملحقاته فقط(٤) .

---

(١) قرارات محكمة التمييز المختلطة اللبنانية رقم ٨٢ الصادر فى ١٣ / ٣ / ٣٦ ، ورقم ١٥١ الصادر فى ٥ / ٦ / ٣٦ (مجموعة الاجتهادات المختلطة ، ص ١٢٦) .

(٢) قرار محكمة الاستئناف المختلطة رقم ١٠٩ الصادر فى ٢٥ / ١٠ / ٣٩ (مجموعة الاجتهاد المختلطة ص ١٢٥) .

(٣) جوسران ، ج ٢ رقم ٧٠٧ .

(٤) قرار محكمة الاستئناف ، الغرفة الأولى ، رقم ٥٤ الصادر فى ٢٧ / ١ / ٤١ ، وبلانيول وريبير ج ٧ رقم ٩٧٤ .

الباب الرابع

الالتزامات الطبيعية

تاريخها ومعناها :

الأصل فى الالتزام أنه ينفذ جبرا على المدين . ولكن لهذا الأصل مستثنيات ، لا يكون فيها للدائن حق التنفيذ الجبرى ، بل لا يمكن التنفيذ فيها إلاَّ اختيارا من قبل المدين . وقد أسمى فقهاء الرومان الالتزام فى هذه الأحوال بالالتزام الطبيعى ، لتفريقه عن الالتزام العادى المدنى .

وقد كان للالتزام الطبيعى أسباب تاريخية عند الرومان . منها أن القانون اشترط للعقود شروطا شكلية ، وشروطا غير شكلية قاسية . فكان انتفاء أحد هذه الشروط سببا لإبطال العقد ومنع تنفيذه . ولكن فى بعض الأحوال ، كان من العدل والإنصاف أن يعتبر التنفيذ الاختيارى لمثل هذا الالتزام ، وأن لا يسوغ استرداد ما دفع بنتيجة هذا التنفيذ .

وكانت الالتزامات الطبيعية عند الرومان فئتين : الأولى الالتزامات التى تنشأ طبيعية منذ بدايتها ، كعقود الارقاء و بعض عقود القاصرين التى يجرونها بدون إذن وليهم وعقود أفراد العائلة الواحدة فيما بينهم وغيرها . والفئة الثانية تشمل الالتزامات التى تنشأ مدنية ثم تنقلب طبيعية لأسباب لاحقة ، كعقود الحر الصحيحة التى تصبح طبيعية إذا انتقصت شخصيته بدخوله فى الرق أو ما إلى ذلك[1] .

وقد انتقلت فكرة الالتزام الطبيعى إلى بعض الشرائع التى تأثرت بالشريعة الرومانية . وأهم هذه الشرائع الشريعة الفرنسية . ففى هذه أمثلة عديدة من الالتزام الطبيعى ، بعضها القليل نص عليه القانون المدنى ، والبعض الآخر أقره اجتهاد المحاكم

(١) جيرار ، ص ٦٧٤ — ٦٧٩ .

وتوسع فيه كثيرا ، متأثرا بتطور المدنية وبمبادىء الشرف والأخلاق [١] . فمصدر الالتزام الطبيعى فى مثل هذه الشرائع هو إذن الإنصاف وقواعد الأخلاق ، التى تعد إلى اليوم المثل الأعلى للقوانين الوضعية .

أما الشرائع التى لم تتأثر بالشريعة الرومانية ، فإنها لم تتعرف إلى الالتزام الطبيعى . ومنها الشريعتان الإنكليزية [٢] والإسلامية . غير أن الشريعة الإسلامية ، وإن لم تأخذ بالالتزام الطبيعى كنظرية عامة ، إلا أنها توصلت إلى نتيجة شبيهة ، بما جاء فيها عن تأثير تعاليم الدين على أحكام المعاملات ، وعن تفريق الفقهاء بين الحكم قضاء والحكم ديانة فى بعض المسائل [٣] .

أما قانون الموجبات اللبنانى ، فقد أخذ بنظرية الالتزام الطبيعى ، وعرفه بأنه « واجب قانونى لا يمكن طلب تنفيذه ، على أن تنفيذه الاختيارى يكون له من الشأن والمفاعيل ما يكون لتنفيذ الموجب المدنى » (المادة ٢) . وكذلك أخذ بهذه النظرية القانون المدنى فى مصر (المادة ١٩٩) وفى سوريا (٢٠٠) .

فالفرق بين الالتزام الطبيعى والالتزام المدنى أن الأول ينقصه ما يتحلى به الثانى من حق الادعاء وحق طلب التنفيذ جبرا بواسطة القضاء . فهو إذن التزام تنقصه الرابطة القانونية الإلزامية . وهو شبيه بالواجبات الأخلاقية والدينية من هذه الناحية . لكنه يختلف عنها بأن تنفيذه الاختيارى يثبته ويمنع استرداد ما دفع على أثره .

---

(١) كولان وكابيتان (ج ٢ س ٦٤ — ٧٤) ، وجوسران (ج ٢ رقم ٧٠٩ — ٧١٩) ومقال الرئيس روسيه عن الموجبات الطبيعية فى النشرة القضائية اللبنانية (القسم الفرنسى ، ١٩٤٥ ، س ٣٣ و ٣٧ و ٤٥) .

(٢) آنسون ، س ١١٩ — ١٢٠ .

(٣) انظر بعض الأمثلة من ذلك فى النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الأسلامية ، ج ٢ س ٢٨٢ — ٢٨٥ .

أحوال الالتزام الطبيعي:

لم يعين القانون اللبناني أحوال هذا الالتزام بصورة حصرية ، بل ترك « للقاضي عنـد انتفاء النص ، أن يفصل فيما إذا كان الواجب المعنوي يتـكون منه موجب طبيعي أم لا » (المادة ٣) .

فإذن ، الالتزامات الطبيعية نوعان : قضائية وقانونيـة . فالأولى تنتج عن تقدير القاضي عند عدم النص . وهذا التقدير متروك إلى بصيرته . ولـكنه مقيَّد بأن لا يكون الالتزام الطبيعي مخالفاً للنظام العام (١) .

أما القانونية ، فهي التي تعينت بنص قانوني صريح . وأهم الالتزامات الطبيعية الواردة في القانون اللبناني هي الآتية : —

(أولا) المديون الذي سقط دينه بمرور الزمن تبرأ ذمته من الوجهة المدنيـة ، ولـكن « يظل مقيدا بموجب طبيعي يمكن اتخاذه سـبباً للايفاء » (المادة ٣٦١) . وبهذا أخذ أيضا القانونان المصري (المادة ٣٨٦) والسوري (٣٨٣) .

(ثانياً) في عقد القرض ، إذا دفع المقترض من تلقاء نفسه فوائد غير منصوص عليها أو زائدة على الفوائد المشترطة ، فلا يحق له استردادها ولا حسمها من رأس المال بمقتضى القانون اللبناني (المادة ٧٦٦) .

وهـذا شبيه بما جاء في الشرع الإسلامي من أنه إذا لم يكن ثمة شرط وتطوع المدين المستقرض عند قضاء ما عليه ، بأن أعطى أكثر أو أجود مما أخذ فهذا جائز مستحب عند جمهور من الفقهاء ، لأنه من باب حسن القضاء الذي حضّ عليـه النبي صلى الله عليه وسلم (٢) .

---

(١) المواد ٣ لبناني ، و ٢٠٠ مصري ، ٢٠١ سوري .
(٢) المحلى (ج ٨ رقم ١١٩٣) ، والنظرية العامة (ج ٢ ص ٧٩) .

ولقد رأينا أن القانونين المصرى (المادة ٢٢٧) والسورى (٢٢٨) أوجبا رد ما دفع زائداً على الحد الأقصى المعين للفائدة الاتفاقية . وسبب الفرق بينهما و بين القانون اللبنانى أن هذا القانون لم يضع مثلهما حداً أقصى للفائدة الاتفاقية ، فكان الدفع الاختيارى للزيادة غير مخالف لنص القانون ، ومن الجائز حمله على أنه من نوع إيفاء الالتزام الطبيعى .

(ثالثا) يعد دين المقامرة أو المراهنة فى لبنان التزاماً طبيعياً ، لأنه وإن كان لا يخول الرابح حق المداعاة بشأنه ، لكنه لا يجيز للخاسر استرداد ما دفعه اختيارا (المادتان ١٠٢٤ و ١٠٢٦) وكذلك هو الأمر فى فرنسا وألمانيا وسويسرا [١] .

وهنا أيضاً يختلف القانون اللبنانى عن القانونين المصرى (المادة ٧٣٩) والسورى (٧٠٥) ففيهما يجوز « لمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك . ولو أن يثبت ما أداه بجميع الطرق » . فبطلان كل اتفاق بمقامرة أو رهان فى مصر وسوريا مطلق ، فلا يمكن لمثل هذا الاتفاق أن يترك أى أثر مدنى أو طبيعى . وهذا ولا شك من الأحكام التى تأثرت بتقاليد البلاد وبالشريعة الإسلامية . هذا إلى أن القمار يباح أحيانا فى لبنان تشجيعاً للاصطياف . وعلى كل فتفصيل كل هذا خارج عن هذا البحث .

(رابعاً) نص قانون التجارة اللبنانى على أن الإبراء الناتج عن عقد الصلح البسيط الذى يعقده المفلس مع دائنيه يترك برغم ذلك على عاتق هذا المفلس موجباً طبيعيا (المادة ٥٧٢) .

---

(١) راجع المواد ١٩٦٧ من القانون المدنى الفرنسى ، و ٧٦٢ من القانون الألمانى ، و ٥١٤ من قانون الموجبات السويسرى .

أثر الالتزام الطبيعى :

الأثر الأصلى للالتزام الطبيعى إن إيفاءه الاختيارى صحيح . وأن هذا الإيفاء لا يعد بدون سبب ، ومن ثم لا يجوز استرداده . وهذا متفق عليه فى لبنان (المادة ٤) ومصر (٢٠١) وسوريا (٢٠٢) .

أما الاعتراف بهذا الالتزام ولو صريحاً ، فلا يكون من شأنه فى القانون اللبنانى أن يحوله إلى التزام مدنى ، وإن مثل هذا التحويل لا يمكن أن ينشأ إلا من تجديد التعاقد (المادة ٦ و ٣٢٢) . فعليه فإن العهود المقطوعة لضمان تنفيذ التزام طبيعى تخضع من حيث الشكل والأساس لأحكام عقود المعاوضة (المادة ٨) .

ولكن القانونين المصرى (المادة ٢٠٢) والسورى (٢٠٣) اعتبرا أن الالتزام الطبيعى يصلح سبباً لالتزام مدنى . أى أن الاعتراف به بحد ذاته إنشاء لالتزام مدنى يقوم الالتزام الطبيعى منه مقام السبب [١] .

غير أن أثر الالتزام الطبيعى يقف عند هذا الحد . فلا يجوز أن يكون سبباً للمقاصة مع التزام مدنى ، ولا أن يؤمن بكفالة شخصية أو رهن ما دام ديناً طبيعياً . وهذا منصوص عليه صراحة فى القانون اللبنانى (المادتان ٥ و ٧) . وهو متفق عليه أيضاً فى مصر [٢] وسوريا وفرنسا [٣] ، وذلك خلافاً للقانون الرومانى .

---

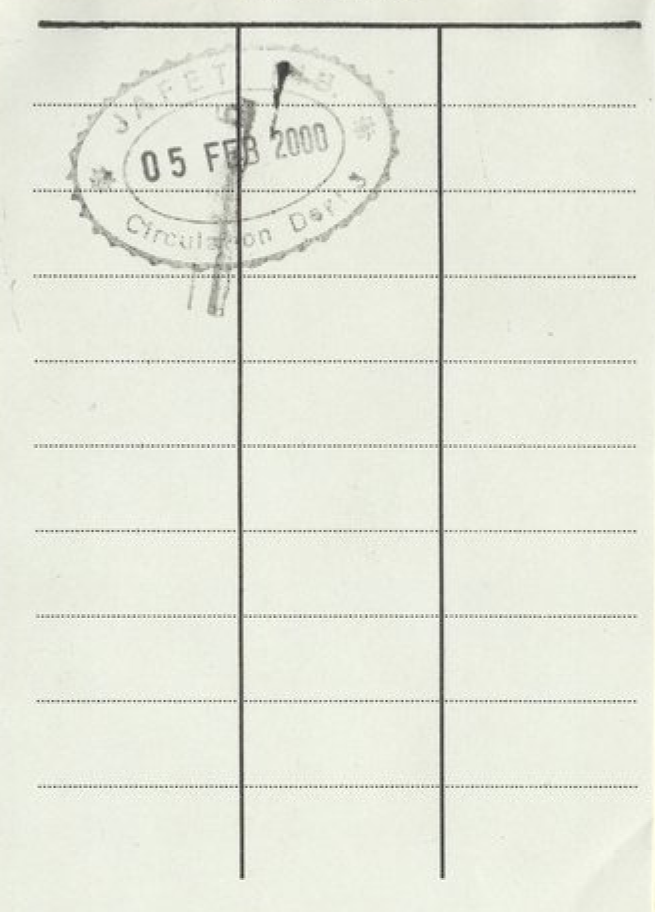
(١) المذكرة الإيضاحية ، ج ٢ ص ٢٨٠ — ٢٨١ .

(٢) المذكورة الإيضاحية للقانون المصرى ، ج ٢ ص ٢٨١

(٣) جوسران ، ج ٢ رقم ٧١٥ .

الفهرس

الصفحة


DATE DUE


AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT
UT VITAM HABEANT ABUNDANTIUS HABEANT
1866
الجامعة الاميركية في بيروت